
سلسلة المنوعات (١)
إصداراتنا الرقمية (١٠٦)
تهذيب
الاختيار لتعليل المختار
للإمام الفقيه المحدث
عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي
ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ
ومعه
تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان – الأردن
الجزء الرابع
أدب القاضي والدعوى والإقرار والشهادات والسير
أنوار العلماء
مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.......

...... لتعليل المختار



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيُّ

(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الرابع

(أدب القاضي والدعوى والإقرار والشهادات والسير)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب أدب القاضي

الأدبُ: هو التَّخلُّقُ بالأَخلاق الجميلة والخِصال الحَميدة في معاشرةِ النَّاس ومعاملتِهم.

وأدبُ القاضي: التزامُه لما نَدَبَ إليه الشَّرعُ من بَسْطِ العَدْل، ورَفْعِ الظُّلْم، وتركِ الميل، والمحافظةِ على حدودِ الشَّرع، والجري على سَنَن السُّنّة على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

والقَضاءُ في اللُّغة[1] له معان:

١. يكون بمعنى الإلزام، قال الله تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ}[الإسراء: ٢٣].

٢. وبمعنى الإخبار، قال الله تعالى: {وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ} [الإسراء: ٤].

---

(١) القضاء لغةً: إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال جل جلاله: {فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ}[فصلت: ١٢]، والقضاء: الحكم، قال جل جلاله: {فاقض ما أنت قاض}[طه: ٧٢]: أي اصنع واحكم؛ ولذلك يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاءً؛ لأنَّه أمرٌ ينفذ في ابنِ آدم وغيرِه مِنَ الخلق، كما في معجم مقاييس اللغة ٤: ٩٩.

٣.وبمعنى الفَراغ، قال الله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاَةُ}[الجمعة: ١٠].

٤.وبمعنى التَّقدير، يُقال: قضى الحاكم النَّفقةَ: أي قدَّرها.

ويُستعمل في إقامةِ شيءٍ مقام غيره، يُقال: قَضَى فلانٌ دينَه: أي أقامَ ما دفعَه إليه مقام ما كان في ذِمَّتِه.

وفي الشَّرع: قولٌ ملزمٌ يصدرُ عن ولايةٍ عامّة[1].

وفيه معنى اللُّغة، فكأنّه أَلْزَمَه بالحُكْمِ وأَخْبَرَهُ به، وفَرَغَ من الحكم بينهما أو فَرَغا من الخُصومة، وقَدَّرَ ما كان عليه وما له، وأقامَ قضاءَه مَقامَ صُلْحِهما وتَراضيهما؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما قاطِعٌ للخُصُومة.

اعلم أنّ (**القَضاءَ بالحقِّ من أَقْوى الفَرائضِ وأشرفِ العِبادات**)، وما من نبيٍّ من الأَنبياء إلا وأَمَره اللهُ تعالى بالقَضاء، وأَثْبَتَ لآدم اسم الخَليفة، وقال لنَبيِّنا ﷺ: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ}[المائدة: ٤٩]، وقال لداود عليه السلام: {فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ}[ص: ٢٦].

---

(١) وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦) أنَّه: «عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، وهو على قسمين:
القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام: كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، ويقال له: قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق.
والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام: كقوله: ليس لك حقّ، أو أنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا: قضاء الترك».

ولأنّ فيه الأمرَ بالمعروف والنّهي عن المنكر، وإظهارَ الحقّ، وإنصافَ المظلوم من الظَّالِم، وإيصالَ الحقّ إلى مستحقّه(١)، ولأجل هذه الأشياء شَرَعَ الله تعالى الشَّرائع، وأَرْسَلَ الرُّسل عليهم الصلاة والسَّلام.

والقَضاءُ على خمسةِ أَوْجه:

١. واجبٌ(٢): وهو أنّ يَتَعَيَّنَ له، ولا يوجد مَن يَصْلُحُ غيرُه؛ لأنّه إذا لم يفعلْ أدَّى إلى تضييع الحُكْم، فيكون قَبوله أَمراً بالمَعْروف ونَهْياً عن المُنكر، وإنصاف المظلومين من الظَّالمين، وأنّه فرضُ كفاية(٣).

٢. ومُسْتحبٌّ(٤): وهو أن يوجد مَن يَصْلُح، لكن هو أَصْلَحُ وأَقْوَمُ به.

---

(١) فكلُّ ذلك مِنَ الصفات الحميدة يميل إليها كلّ لبيب، ومحاسنُه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد، كما في التبيين ٤: ١٧٦.

(٢) وهو إذا كان من أهل العلم والعدالة، ولا يكون هناك قاض، أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يلِ القضاء وليه مَن لا تَحِلّ ولايتُه، أو إن كان القضاء بيد مَن لا يحلّ بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعيّن عليه التصدّي لذلك، والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق، وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأنَّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية، كما في معين الحكام ص١٠.

(٣) فلا يتعيّن على أحدٍ إلا أن لا يوجد عنه بديلٌ يتولّاه، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيُجبر عليه، كما في معين الحكام ص٧.

(٤) وهو إذا كان هناك عالِمٌ خَفِيَ علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهرَه بولاية القضاء؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الإمامُ ولا

٣.ومُخيَّرٌ فيه[(١)]: وهو أن يستوي هو وغيرُه في الصَّلاحيّة والقِيام به، فهو مخيَّرٌ إن شاء قَبِلَه، وإن شاء لا.

٤.ومَكروهٌ[(٢)]: وهو أن يكون صالحاً للقَضاء، لكنّ غيرَه أَقْوَمُ به وأَصْلَحُ.

٥.وحَرامٌ[(٣)]: وهو أن يَعْلَمَ من نفسِهِ العَجْزَ عنه، وعدمَ الإنصافِ فيه؛ لما يَعْلَمُ من باطِنه من اتِّباع الهَوَىٰ ما لا يَعرفونَه، فيَحْرُمُ عليه.

الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه، فيستحبّ له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية، كما في معين الحكام ص١٠.

(١) أي مباح: وهو أن يكون فقيراً وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله؛ ليسد خلته، أو كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه، كما في معين الحكام ص١٠.

(٢) وهو أن يكون سعيه في طلب القضاء؛ لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنَّه يحرم كان وجهه ظاهراً؛ لقوله ﷻ: {تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين} القصص: ٨٣، أو إن كان غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، كما في معين الحكام ص١٠.

(٣) وهو أن يسعى في طلب القضاء، وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنَّه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه، أو قَبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء، كما في معين الحكام ص١٠.

ويكون رزقُه وكفايتُه وكفايةُ أهله وأعوانه ومَن يَمُونُهم من بيتِ المال؛ لأنّه محبوسٌ لحقِّ العامّة، فلولا الكِفايةُ رُبّما طَمِعَ في أَمْوال النّاس، ولهذا قالوا: يُسْتَحَبُّ للإمام أن يُقلِّدَ القضاء مَن له ثروةٌ؛ لئلا يَطْمَعَ في أموال النّاس وإن تنزّه فهو أفضل.

«وأبو بكر الصَّديق ﷺ لمّا ولي الخلافة خَرَجَ إلى السُّوق ليكتسب، فَرَدَّه عُمَرُ ﷺ»[1]، ثمّ «أجمعوا على أن جَعَلوا له كلَّ يوم درهمين»[2]، و«كان عنده عباءةٌ قد اشتراها من رِزْقِه، فَلَمّا حَضَرَته الوَفاة قال لعائشة رضي الله عنها أعطيها لعُمرَ لِيَرُدَّها إلى بيت المال»[3]، فدَلَّ على أنّه إذا استغنى لا يأخذ، وهو المُختار.

---

(١) في فتح الباري٤: ٣٠٥: «روى بن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات، قال: لما استخلف أبو بكر ﷺ أصبح غادياً إلى السّوق على رأسه أثواب يتجر بها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح ﷺ، فقال: كيف تصنع هذا، وقد وليت أمر المسلمين، قال: فمِن أين أطعم عيالي، قالوا: نفرض لك، ففرضوا له كلّ يوم شطر شاة». وينظر: إرشاد الساري٤: ١٩، وكشف المشكل١: ٤٣.

(٢) روى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري: «لما استخلف أبو بكر ﷺ جعلوا له ألفين، فقال: زيدوني، فإن لي عيال، ولقد شغلتموني عن التجارة، فزادوه خمسمائة، قال: إما كانت ألفين فزادوه خمسمائة أو كانت ألفين وخمسمائة، فزادوه خمسمائة»، كما الإخبار٢: ٢٠١، والدراية٢: ٢٤٣.

(٣) فعن الحسن بن علي ﷺ، قال: «لما احتضر أبو بكر ﷺ، قال: يا عائشة انظري اللقحة التي كنا نشرب من لبنها، والجفنة التي كنا نصطبح فيها، والقطيفة التي كنا

قال: (**والأَولى أن يكون القاضي مُجْتَهداً**)[١]؛ لأنّ الحادثةَ إذا وَقَعَت يجب طلبُها من الكتاب، ثمّ من السُّنة، ثمّ من الإجماع، فإن لم يوجد في شيءٍ من ذلك استعمل الرّأي والاجتهاد، ويشهد له حديث مُعاذ ﷺ حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن وولاه الحكم بها، فقال له: «كيف تصنع إن عَرَضَ لك حكمٌ؟ قال: أَقضي بما في كِتابِ الله، قال: فإن لم تَجِدْ؟ قال: فبسُنّة رسول الله، قال: فإن لم تَجِدْ؟ قال: أَجتهد برأيي، فقال ﷺ: الحمدُ لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله لما يَرْضَي الله ورسولُه»[٢].

نلبسها، فإنا كنا ننتفع بذلك حين كنا في أمر المسلمين، فإذا مت فارددیه إلى عُمر، فلمّا مات أبو بكر ﷺ، أرسلت به إلى عُمر ﷺ، فقال عمر ﷺ: رضي الله عنك يا أبا بكر لقد أَتْعَبْتَ مَن جاء بعدك» في المعجم الكبير١: ٦٠، وسنده رجاله ثقات، كما في الإخبار٢: ٢٠٢.

(١) المقصود هاهنا هو المجتهد المطلق، وهذا ما كان في زمن أبي حنيفة ﷺ، والمتون وضعت لنقل قوله، فحافظت على هذا الترتيب، وإن لم يكن معتبراً فيما بعد عندما استقرّ الفقه، وأصبحاً علماً متكاملاً، فمن أراد تولي القضاء والإفتاء يجب أن يكون أهله ضابطاً لمسائله وما يتعلق به، قال الكاساني في البدائع٧: ٢: «من شرائط الفضيلة والكمال: أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حدّ الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، عدلاً ورعاً، عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع؛ لأنَّ القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، فإذا كان المُقَلد بهذه الصِّفات، فالظَّاهر أنَّه لا يقضي إلا بالحقّ».

(٢) فعن معاذ بن جبل ﷺ عندما أوفده ﷺ إلى اليمن ليكون قاضياً هناك قال له ﷺ:

«بمَ تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنَّة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهدُ فيه برأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِه بما يرضى به رسوله» في سنن أبي داود٣: ٣١٣ وسنن الترمذي٣: ٦١٦ وأشار إلى ضعفه وله شواهد موقوفة عن عمر وبن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس أخرجهما البيهقي في سننه الكبير١٠: ١١٤ عقيب تخريج هذا الحديث تقوية له. كذا في مرقاة الصعود شرح سنن أبي داود للسيوطي. وقال الخطيب في الفقيه والمتفقه١: ١٨٨: «إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا»، وقوله ﷺ: «الدية على العاقل»، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له. وتمامه في هامش: الحدود والأحكام الفقهية ص٨٢-٨٣، وفقه أهل العراق وحديثهم ص٢٩٠.

ورسالة عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ، قال فيه: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة فتعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبّها إلى الله وأشبهها فيما ترى» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١١٥، وسنن الدَّارَقُطْنِي٤: ٢٠٦، ٢٠٧.

وعن ابن مسعود ﷺ: «فمَن عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون» في السنن الكبرى للنسائي٣: ٤٦٩، وقال: هذا الحديث جيد جيد، والمجتبى٨: ٢٣٠.

وإنّما لم يَذكر الإجماع؛ لأنّه لا إجماع مع وجودِه ﷺ؛ لأنّه بمنزلة القياس مع النَصِّ بعده ﷺ.

قال: (**فإن لم يوجَدْ، فيجبُ أن يكونَ من أَهْلِ الشَّهادة مَوْثوقاً به في دينِهِ وأمانتِهِ وعقلِهِ وفَهْمِهِ، عالماً بالفقه والسُّنّة، وكذلك المُفتي**).

أمّا أهليّة الشَّهادة[1]؛ فلأنّها من بابِ الولاية، والقَضاءُ أقوى وأَعَمُّ ولايةً، وكلُّ مَن كان من أَهْل الشَّهادة كان من أَهْل القَضاء، ومَن لا فلا.

ولا تجوز ولايةُ الصَّبيِّ والمجنونِ والعبدِ؛ لأنّ لا ولايةَ لهم.

ولا الأَعْمى؛ لأنّه ليس من أَهْل الشَّهادة، ولوجودِ الالتباس عليه في الصُّوتِ وغيرِه.

وعن الشعبي: «أن عمرَ رضي الله عنه كتب إلى شريح إذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يغلبنك عليه الرجال، وإذا جاءك ما ليس في كتاب الله جل جلاله فانظر في سنة رسول الله ﷺ فاقض بها» في سنن الدارمي١: ٧١، ومصنف بن أبي شَيْبَةَ ٤: ٥٤٣، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١١٠.، وقال المقدسي في الأحاديث المختارة١: ٢٣٩: «إسناده صحيح».

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «إذا سئل عن شيءٍ هو في كتاب الله قال به، وإذا لم يكن في كتاب الله وقاله رسول ﷺ قال به» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١١٥.

(١) وهي العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حدّ القذف؛ لأنَّ القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، ومَن فقد هذه فليس من أهل الولاية أدنى الولايات وهي الشَّهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى، كما في البدائع٧: ٢.

والأُطْرُوشُ[1] يجوز؛ لأنّه يَفَرِّقُ بين المدَّعي والمدَّعى عليه، ويُمَيِّزُ بين الخصوم، وقيل: لا يجوز؛ لأنّه لا يَسْمَعُ الإقرار، فرُبَّما يُنكر إذا استعاده، فتضيع حقوق النَّاس.

والفاسقُ[2] يجوز قَضاؤه كما تجوز شهادتُه، ولا يَنْبَغي أن يُولّى كما لا يَنْبَغي أن يُعْمل بشَهادتِه، وفي «النَّوادر»: عن أصحابنا: أنّه لا يجوز قَضاؤه.

---

(١) تولية الأطروش الأصحُ جوازها، وفسَّره الزيلعي بأن يسمع ما قوي من الأصوات، والأصمُّ بخلافه، وهو مَن لا يَسْمَعُ ألبتة، وفي «القاموس»: قوم طرش والأطروش الأصم، وظاهرُ كلامهم أن مَن لا تُقْبَلُ شهادتُه لم يصحّ قضاؤه، كما في البحر٦: ٢٣٨.

(٢) الفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشَّهادة، إلا أنَّه لا ينبغي أن يقلَّد، ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل، ويستحقّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرَّشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إذا قُلِّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قُلِّد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأنَّ المقلِّد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنَّ الفاسقَ لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأوّل، وأنَّ العدالةَ شرطُ الأولوية، كما في الكنز والتبيين٤: ١٧٥.

وأقسام الرشوة في القضاء أربعة:

١. الرَّشوة على تقليد القضاء والإمارة، وهي حرامٌ على الآخذ والمعطي.

٢. ارتشاء القاضي؛ ليحكم، وهي حرامٌ ولو القضاء بحقّ؛ لأنَّه واجب عليه.

٣. أخذ المال؛ ليسوي أَمره عند السُّلطانِ دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على

ولو فَسَقَ بعد الولايةِ استَحَقَّ العَزْل ولا يَنْعَزل، وقيل: يَنْعَزِلُ؛ لأنّ الذي ولّاه ما رَضِي به إلا عَدْلاً.

ويشترطُ دينُه وأمانتُه؛ لأنّه يتصرَّفُ في أموال النَّاس ودمائهم ولا يوثق على ذلك مَن لا أمانة له.

وكذلك العَقل؛ لأنّه الأَصلُ في الأُمور الدَّينيّة.

وأمّا الفَهم؛ فلتفهم معاني الكتاب والحديث وما يَرِدُ عليه من القضايا والدَّعاوى وكتب القضاة وغير ذلك.

وأمّا العلم بالفقه والسُّنّة؛ فلأنّه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء، ولا يعلم كيف يقضي.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لأنّ يكون القاضي ورعاً أحبُّ إليّ من أن يكون مجتهداً.

وقال: إذا كان عالماً بالفرائض يكفي في جواز القضاء.

الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين، فتصير منافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني.

٤. ما يدفع؛ لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلالٌ للدافع حرام على الآخذ؛ لأنَّ دفع الضَّرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٢.

وقيل: يجوزُ تقليدُ الجاهل[١]؛ لأنّه يقدر على القضاء بالاستفتاء، والأَوْلى أن يكون عالماً، قال ﷺ: «مَن قلَّد إنساناً عملاً، وفي رعيَّتِهِ مَن هو أولى منه، فقد خان اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين»[٢].

وكذلك المفتي؛ لأنّ النَّاس يَرْجِعون إلى فتواه في حوادِثِهم، ويَقْتَدون به، ويعتمدون على قوله، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف.

والفاسقُ لا يصلح أن يكون مُفتياً[٣]؛ لأنّه لا يُقْبَلُ قولُه في أَخْبار الدِّيانات.

وقيل[٤]: يَصْلُحُ؛ لأنّه يَتَحَرَّزُ؛ لئلا يُنْسَبُ إلى الخَطأ.

---

(١) في البدائع٧: ٢: «العلمُ بالحلال والحرام وسائر الأحكام ليس بشرطِ الجَواز في الإمام الأعظم؛ لأنَّه يُمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرُّجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلَّدَ الجاهل بالأحكام؛ لأنَّ الجاهلَ بنفسِهِ ما يفسد أكثر ممّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن استعمل رجلاً من عصابةٍ، وفي تلك العصابة مَن هو أرضى لله منه، فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين» في المستدرك٤: ١٠٤، وصححه.

(٣) اختاره كثير من المتأخرين، وجزم به صاحب «المجمع» في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً وظاهر ما في «التحرير» أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقاً، كما في الدر المختار٥: ٣٥٩.

(٤) وبه جزم في «الكنز»، كما في الدر المختار٥: ٣٥٩.

قال: (**ولا يَطْلُبُ الوِلاية**)[١]؛ لقوله ﷺ لعبد الرَّحمن بنِ سَمُرَة ﷺ: «يا عبد الرَّحمن لا تسأل الوِلاية، فإنّك إن سَألتها وُكِّلْتَ إليها، وإن أُعطيتها أُعِنْتَ عليها»[٢]، وقال ﷺ: «مَن طَلَبَ عَمَلاً فقد غَلَّ[٣]»[٤]، وعن عُمر ﷺ: «ما

---

(١) أي لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه، وفي الينابيع: الطلب أن يقول للإمام: ولِّني، والسؤال أن يقول للناس: لو ولاّني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغَ ذلك إلى الإمام فيقلِّده القضاء، وكلُّ ذلك مكروه، كما في الجوهرة٢: ٢٤١.

(٢) فعن عبد الرحمن بن سَمُرة ﷺ، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنَّك إن أُعطيتها عن مسألة وكِّلتَ إليها، وإن أُعطيتها عن غير مسألة أُعنت عليها» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣، وصحيح البخاري ٩: ٦٣.
والذي قاله العبّاس ﷺ: يا رسول الله، أَمِّرني على بعض ما ولاك الله، فقال النبي ﷺ: «يا عباس، يا عم رسول الله، نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها» في السنن الكبير للبيهقي ١٠: ١٦٤، وقال: «هذا هو المحفوظ مرسل»، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٣٧٢.

(٣) من الإغلال، وهو الخيانة، كما في المغرب١: ٣٤٤.

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «مَن طَلَبَ قَضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلَبَ عدلُه جورَه، فله الجنّة، ومن غلَبَ جورُه عدلَه، فله النار» في سنن أبي داود٣: ٢٩٩.
وعن عدي بن عدي الكندي قال: بينا أبو الدرداء يوماً يسير شاذاً من الجيش إذ لقيه رجلان شاذان من الجيش، فقال: يا هذان، إنّه لم يكن ثلاثة في مثل هذا المكان إلا أَمروا عليهم، فليتأمر أحدُكم، قالا: أنت يا أبا الدرداء، قال: بل أنتما، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من والي ثلاثة إلا لقي الله مغلولة يمينه فكَّه عدلُه، أو غَلَّه جورُه» في صحيح ابن حبان١٠: ٣٨٣، والمعجم الأوسط١: ٢٠٥.

عَدَلَ مَن طَلَبَ القَضاء»[١].

قال: (**ويُكره الدُّخول فيه لَمن يَخاف العَجْز عن القِيام به**)[٢]؛ لما فيه من المحذور.

وقيل: يُكره الدُّخول لَمن يدخله مُختاراً؛ لقوله ﷺ: «مَن وَلِيَ القَضاء فكأنَّما ذُبِحَ بغير سِكين»[٣]، ....

---

(١) فعن أنس ﵁، قال ﷺ: «مَن سأل القضاء وُكِّلَ إلى نفسه، ومَن أُجْبِرَ عليه ينزل إليه مَلَك يسدِّده» في سنن الترمذي٣: ٦١٣، وسنن أبي داود٣: ٢٩٩، والمستدرك٤: ١٠١، وصححه.

(٢) فمَن خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيه، كره له الدخول فيه؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً: أي وسيلةً إلى مباشرةِ القبيح، وهو الحيف في القضاء، وإنَّما عَبَّر بلفظ الشَّرط؛ لأنَّ أَكثرَ ما يقع من الحيف إنَّما هو بالميلِ إلى حطام الدُّنيا بأَخذ الرشا، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين، مثل أن يقول: لي على فلان أو له عليَّ مطالبة بكذا فإن قَضيت لي فلك كذا، وكره بعض العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مختاراً سواء وثقوا أنفسهم أو خافوا عليها، كما في العناية٧: ٢٦١.

(٣) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن ولي القضاء، أو جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين» في سنن الترمذي ٣: ٦٠٦، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨، وهذا إشارةٌ إلى أنَّ الطالب لا يوفق لإصابة الحق، والمجبر عليه يوفق، كما في البدائع٧: ٢؛ لذلك يكره تحريماً السؤال بتولي القضاء؛ فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «إنَّكم ستحرصون على

قيل[١]: مَعناه إذا طَلَبَ، وقيل: إذا لم يَكُن أهلاً.

قال: (**ولا بَأس به لَمن يَثِق من نفسِهِ أداء فَرْضِهِ**)[٢]؛ لأنّ كبارَ

الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة» في صحيح البخاري ٦: ٢٦١٣، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه، أَعانه الله عليه، كما في معين الحكام ص٨، وأيضاً: فإنَّ في

الظالمين، كما في البحر الرائق ٦: ٢٩٨.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ما مِنْ أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه الحقّ أو أَوْبَقَهُ» في سنن الدارمي ٢: ٣١٣، ومسند الشاميين ٢: ٩٩.

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن وُلِّيَ على عشرة فحكم بينهم بما أَحبُّوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقِه، فإن حكم بما أنزل الله و لم يرتش في حكمه ولم يَحِفّ، فكَّ الله عنه يوم القيامة يوم لا غُلَّ إلا غُلُّهُ، وإن حكم بغير ما أنزل الله جل جلاله وارتشى في حكمه وحابى شدّت يساره إلى يمينه ورُمِي به في جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمئة عام» في المستدرك ٤: ١١٦.

(١) قال الطرابلسي في معين الحكام ص٨: «وهذا الحديثُ دليلٌ على شرف القضاء وعظيم منزلته وأنَّ المتولِّي له مجاهدٌ لنفسه وهواه، وهو دليلٌ على فضيلة مَن قضى بالحقّ؛ إذ جعله ذبيح الحقّ؛ امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً».

(٢) الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب يكون بالقيام على القضاء بما يستحقّه مِنَ الأمانة وعدم الظلم ومخافة الله في أن يجور على أحد، وأن يكون متولي القضاء ممن أهل ذلك؛ لمعرفة أحكامه وواجباته، فمن كان كذلك، كانت له أَحاديث الترغيب في الحض

الصَّحابة[١] والتَّابعين ﷺ تَقَلَّدوه وكَفَىٰ بهم قُدْوةً، والنَّبيُّ ﷺ: «ولَّى علياً»[٢]،

علىٰ توليه، وأحاديث الترهيب في مراقبة الله ﷻ الدائمة في عمله، خوف أن يزل، وأما مَن لم يكن من أهله فنصيبه أحاديث الترهيب بترك الأمر إلىٰ أهله، فعن بريدة ﷺ، قال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة: رجل قضىٰ بغير الحق، فعلم ذاك، فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضىٰ بالحقّ فذلك في الجنة» في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، والمستدرك ٤: ١٠١، وصححه.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ليأتين علىٰ القاضي العدل يوم القيامة ساعةً يتمنىٰ أنَّه لم يقض بين اثنين في تمرة قط» في مسند أحمد ٦: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٩٢: «إسناده حسن».

ووردت العديد من الأحاديث ترغيب بدخول القضاء لما فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين، فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌّ يُقام في الأرض بحقّه أزكىٰ فيها من مطر أربعين عاماً» في المعجم الكبير١١: ٣٣٧، والمعجم الأوسط٥: ٩٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٦٢.

وعن معاوية ﷺ، قال ﷺ: «لا تُقَدَّسُ أمة لا يقضىٰ فيها بالحق، ويأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعْتَعٍ» في المعجم الكبير١٩: ٣٨٧، ورواته ثقات، كما في الترغيب والترهيب٣: ١١٩، ومسند الشاميين ١: ١٩٠.

(١) فعن محارب بن دثار قال: «لما ولي أبو بكر ولىٰ عمر ﷺ القضاء، وولىٰ أبا عبيدة ﷺ المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان، أو لا يقضي بين اثنين» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٤٨.

(٢) فعن علي ﷺ قال: «بعثني النبي ﷺ إلىٰ اليمن، وأنا شاب حديث السِّن فقلت: يا رسول الله إنك بعثتني إلىٰ قوم يكون بينهم أحداث، وأنا شاب حديث السِّن، قال: إن

ولو كان مكروهاً لما ولاه، وقال ﷺ: «إذا حَكَمَ الحاكمُ فأصاب فله أجران»[١].

واختيار أبي بكر الرَّازي رضي الله عنه الامتناع عنه.

وقيل: الدُّخول فيه رخصةٌ والتَرْكُ عزيمةٌ، وهو الصَّحيح[٢].

(ومَن تَعَيّن له تُفترض عليه الولاية)[٣]، وقد بيّنّاه، ولو امتنع لا يُجبر عليه.

ولو كان في البلدِ جماعةٌ يصلحون وامتنعوا، والسُّلطان يَفْصِلُ بين الخصوم لم يأثموا، وإن كان لا يُمكنه ذلك أَثِموا، وإن امتنعوا حتى قلَّدَ جاهلاً أثم الكلّ.

الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فما شَكَكتُ في قضاء بين اثنين» في السنن الكبرى للنسائي٧: ٤٢١، وسنن ابن ماجة٢: ٧٧٤، ومسند أحمد٢: ٦٨، والمستدرك٣: ١٤٥، وصححه.

(١) فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» في صحيح مسلم ١: ١٣٤.

(٢) وفي «الهداية» و«الكافي»: والصَّحيحُ أنّ الدُّخول فيه رخصةً طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة؛ لأنّه مأمورٌ بالقضاء بالحقّ، وربما يظنُّ في الابتداء أنّه يقضي بالحقّ، ثم لا يَقْدِرُ عليه في الانتهاء، ولأنّه لا يمكنه القضاء بالحقّ إلا بإعانة غيره، ولعلَّ غيره لا يعينه،كما مجمع الأنهر٢: ١٥٥، وفي رد المحتار٥: ٣٦٨: «هو الصحيح كما في «النهر» عن «النهاية»، وبه جزم في «الفتح»».

(٣) أي إن انحصر صار فرض عين عليه، وعليه ضبط نفسه، إلا إذا كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك، «فتح»، كما في رد المحتار٥: ٣٦٧.

قال: (**ويجوزُ التَّقليد من ولاةِ الجور**)[١]؛ لأنّ الصَّحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه وكان الحقّ مع عَليٍّ رضي الله عنه، والتَّابعون تَقَلَّدوه من الحجّاج مع جَوْره، ولأنّ فيه إقامةُ الحقِّ ودفعُ الظُّلم، حتى لو لم يُمَكنه من ذلك لا يجوز له الوِلاية منه.

قال: (**ويجوزُ قضاءُ المرأة فيما تُقْبَلُ شهادتُها فيه**)[٢] إلا أنّه يُكره[٣]؛ لما فيه

---

(١) أي الظلم، وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة، حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصحّ، بخلاف ما لو ولوا سلطاناً بعد موت سلطانهم، «بزازية»، كما في رد المحتار٥: ٣٦٨.
وفي «التتارخانية»: الإسلام ليس بشرط في السلطان الذي يقلد، وبلاد الإسلام التي في أيدي الكفرة لا شَكّ أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب؛ لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، كما في رد المحتار٥: ٣٦٩.
(٢) عامة متون الحنفية كـ«الوقاية»، و«الكنز»، و«الملتقى»، و«البداية»، نصَّت على جواز قضاء المرأة مطلقاً بلا كراهة في غير حدٍّ وقصاص؛ لأن حكم القضاء يستقى من حكم الشَّهادة؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما من باب الولاية، فكلُّ مَن كان أهلاً للشَّهادة يكون أهلاً للقضاء، والمرأةُ أهل للشَّهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما.
وحمل الحديث: «لن يفلح قومٌ ولوا أَمرهم امرأة» في صحيح البُخاري٤: ١٦١٠ على إمامةِ الصَّلاة أو كراهة توليها القضاء لا عدم صحّته، أو نقصان حال قضائها عن قضاء الرَّجل، قال الرَّازيُّ في الخلاصة: «هذا يدلُّ على كراهية ذلك، وبه نقول، أو نقول: المراد الإمامة، وذلك مجمعٌ عليه»، وقال اللكنوي في العمدة عن الحديث: «يدلُّ على نقصان ذلك الحال، لا على عدمِ جوازِ توليتِها»، كما في السَّياسية الرَّاشدة ص١٢٠.
(٣) وهذا الجواز المذكور لقضاء المرأة في عامّة كتب الحنفية متوناً وشروحاً كـ«البناية»

من محادثة الرِّجال، ومبنى أمرهنَّ على السِّتر.

ورُوِي عن أبي حنيفة ﵁ أنّه قال: لا يُتْرَكُ القاضي على القَضاء إلا حَوْلاً[1]؛ لأنّه إذا اشتغل بالقَضاء يَنْسَى العلم، فيَعْزله السُّلطان بعد الحول، ويستبدل به حتى يشتغلَ بالدَّرس.

قال: (**فإذا قُلِّدَ القَضاءَ**)، ينبغي له أن يتقي الله تعالى، ويؤثر طاعتَه، ويَعْمَلُ لَمعادِهِ، ويَقْصِدُ إلى الحقِّ بجُهْدِهِ فيما تَقَلَّدَه.

و«الهداية» و«العناية»، وغيرها وفتاوى كـ «فتاوى قاضي خان» و«الفتاوى البزازية»، ينفي أن تكون الكراهة كراهية تحريم فيها إثم، وإنما تكون كراهة تنزيه، بمعنى خلاف الأولى؛ لما فيه من الاختلاط ومحادثة الرِّجال.

ومعلومٌ أنّ هذا الاختلاط ومحادثة الرجال موجودٌ في عامّة وظائف النّساء العامة في زماننا، فهي تحتاج فيها إلى المحادثة والاختلاط، وليس حال هذه الوظائف بأحسن من القضاء للمرأة، وطالما أنّها محتشمةً في لباسها، عفيفةً في سلوكها، مقتصرةً في محادثتها على الحاجة دون زيادة، فلا تمنع من هذه الوظائف، والحالُ في القضاء كذلك.

وما ذُكر في بعض الكتب المتأخرة من مدرسة محدثي الفقهاء عند الحنفية من أنّ الكراهةَ تحريمية في تولي قضاء المرأة، هو مجرد قول، وليس المذهب، قال شيخي زاده في مجمع الأنهر٢: ١٦٨: «يأثم المولي»، وقال التُّمُرتاشي في تنوير الأبصار٥: ٤٤٠: «والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولي لها»، واعتمدوا في ذلك على الحديث، والحديث لا يفيد الإثم كما في السياسية الراشدة ص١٢١.

(١) وفي البحر٦: ٢٨٢: «القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم»، وفي المحيط٨: ١٧: «وقد صح عن أبي حنيفة ﵁ أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة؛ لأنّه لا يتفرغ للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضاء، فنسى العلم».

و(**يَطْلُبُ ديوانَ القاضي الذي قَبْلَه ويَنْظُرُ في خَرائطِهِ وسِجلّاتِهِ**)؛ لأنّها وُضِعَت لتكون حجّة عند الحاجة، فتُجْعَلُ في يدِ المُتولِّي؛ لأنّه يحتاجُ إليها لِيَعْمَلَ بها.

قال: (**وعَمِلَ في الوَدائع وارتفاع الوُقُوف بما تَقُومُ به البَيِّنَةُ**)؛ لأنّها حُجّةٌ شَرْعيّةٌ، (**أو باعترافِ مَن هو في يدِهِ**)؛ لأنّه أَمينٌ، (**ولا يَعْمل بقول المَعْزول**)؛ لأنّه شاهدٌ، وشهادةُ الفردِ لا عَمَل بها، قال: (**إلا أن يكون هو الذي سَلَّمَها إليه**)[1]؛ لأنّ يدَه كيدِه، فيكون أَميناً فيه.

وينبغي أن يَبْعَثَ رجلين من ثقاتِه، والواحد يكفي، فيَقْبضان من المَعْزول ديوانَه، وهو ما ذكرنا من الخَرائط والسِّجلات، فيجمعان كلَّ نَوْعٍ في خَريطةٍ، حتى لا يشتبه على القاضي، ويَسألان المَعْزول شَيْئاً فشَيْئاً؛ لينكشف ما يُشْكِل عليهما، ويختمان عليه، وهذا السُّؤال ليس للإلزام، بل لِيَنْكَشِفَ به الحال، فإن أبى المعزول أن يدفعَ إليهما النُّسخ أُجبر على ذلك، سواءٌ كان البَياضُ من بيتِ المال وهو ظاهرٌ؛ لأنّه لمصالح المسلمين، أو من الخُصُوم؛ لأنّهم وضعوها في يده للعمل بها، أو من ماله؛ لأنّه فعلَه تَدَيُّناً لا تَمَوُّلاً.

ويأخذان الوَدائع وأَمْوال اليَتامى.

---

(١) أي لا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي المعزول سلَّمها إليه، فيُقبل قولُ المعزول فيها؛ لأنّه ثبت بإقراره أنه مودَع القاضي المعزول، ويدُ المودَع كيدِ القاضي المعزول، فصار كأنّه في يد المعزول، فيُقْبل إقرارُ المعزول به، كما في التبيين٤: ١٧٨.

ويَكْتُبان أَسماءَ المَحْبوسين ويَأخذان نُسْخَتَهم من المَعْزول؛ لينظر المُولَّى في أحوالِهم، فمَن اعترفَ بحَقٍّ، أو قامَت عليه بَيِّنةٌ أَلْزَمَه عَمَلاً بالحُجّة، وإلا نادىٰ عليه في مجلسِه مَن كان يُطالب فُلاناً المَحبوس بحقٍّ فليحضر، فمَن حَضَرَ وادّعىٰ عليه ابتدأ الحُكْمَ بينهم.

ويُنادي أيّاماً علىٰ حَسَبِ ما يَرَىٰ القاضي، وإن لم يَحْضُر لا يُخَلِّيه حتىٰ يَسْتَظْهر في أَمْره، فيَأخذ منه كَفيلاً بنفسِهِ؛ لاحتمال أنّه محبوسٌ بحقٍّ غائب، وهو الظَّاهر؛ لأنَّ فعلَ المَعْزول لا يكون عَبَثاً.

قال: (**ويَجْلِسُ للقَضاء جُلُوساً ظاهراً في المَسْجِدِ**)؛ لأنّ «رسولَ الله ﷺ كان يَفْصِلُ بين الخُصُوم في المَسْجد»[1]، وكان الخُلفاءُ الرَّاشدون بعده[2]، ودِكَّةُ عليٍّ رضي الله عنه في مسجدِ الكوفةِ إلىٰ الآن معروفة، وقال ﷺ: «إنّما بُنِيت المساجد لذكر الله وللحكم»[3]؛ ولئلا يَشْتَبه علىٰ الغُرباء مَكانه.

(**والجامعُ أَولى**)؛ لأنّه أَشهرُ، وإن كان الخَصْمُ حائضاً أو نُفساء خَرَجَ القاضي إلىٰ بابِ المسجد، فنَظَرَ في خُصُومتِها، أو أمر مَن يَفْصِلُ بينهما، كما لو

---

(١) فعن سهل بن سعد رضي الله عنه: «أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وَجَدَ مع امرأتِه رجلاً أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد» في صحيح البخاري١: ٩٢.

(٢) لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر النّبيّ ﷺ، وقضىٰ شريح، والشعبي، ويحيىٰ بن يعمر في المسجد، وقضىٰ مروان علىٰ زيد بن ثابت باليمين عند المنبر، وكان الحسن، وزرارة بن أوفىٰ، يقضيان في الرَّحبة خارجاً من المسجد في صحيح البخاري٩: ٦٨ تعليقاً.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول، ولا القذر إنّما هي لذكر الله عز وجل، والصلاة وقراءة القرآن» في صحيح مسلم١: ٢٣٦.

كانت المُنازعة في دابّة، فإنّه يخرج لاستماع الدَّعوىٰ والإشارة إليها في الشَّهادة.

وإن جَلَسَ في بيتٍ جاز، ويَأذن للنّاس بالدُّخول فيه، ولا يَمْنَعُ أحداً من الدُّخول عليه، ويَجْلِسُ معه مَن كان يَجْلِسُ معه في المَسْجد.

ويكون الأَعوان بالبُعد عنه بحيث لا يَسْمعون ما يكون بينه وبين مَن تَقَدَّمَ إليه للخُصُومة.

ويُسْتَحَبُّ أن يَجْلِسَ معه قَريباً منه قَوْمٌ من أَهْل الفقه والدِّيانة، ولا بَأس بأن يَجْلِسَ وَحْدَه إذا كان عالماً بالقضاء.

قال: (**ويَتَخِذُ مُتْرِجماً وكاتِباً عَدْلاً مُسْلِماً له مَعْرفة بالفِقة**)؛ لأنّه إذا لم يَكن عَدْلاً لا تُؤمن خِيانتُه، وإذا لم يكن مُسلماً لا يؤمن أن يَكْتُبَ ما لا تَقْتَضيه الشَّريعة، وإذا لم يكن فَقيهاً لا يَعْرف كِتْبَةَ السِّجلات، وما يحتاج إليه القاضي من الأَحْكام، ويَجْلِسُ ناحيةً عنه حيث يَراه حتىٰ لا يُخْدَع بالرَّشوة.

قال: (**ويُسَوِّى بَيْنَ الخَصْمين في الجُلُوس والإقبالِ والنَّظر والإشارةِ**)، قال الله تعالىٰ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء} [النساء: ١٣٥]: أي بالعَدْل، والعَدْلُ التَّسوية، وقال ﷺ: «إذا ابْتُلِيَ أحدُكم بالقَضاء فليسوِّ بين الخُصوم في المجلس والإشارةِ والنَّظَر»[(١)]، وفي كتاب عُمر رضي الله عنه:

---

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا ابتُلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسوِّ بينهم في النَّظر والمجلس والإشارة، ولا يرفع صوته علىٰ أحد الخصمين أكثر من الآخر» في مسند ابن راهويه ٤: ٨٢، ومسند أبي يعلىٰ ١٠: ٢٦٤.

«آس بين النَّاس في مجلسِكَ ووَجْهِكَ وعَدْلِك ـ ومعناه ما ذكرنا، ثمّ نبَّه على العِلّة فقال: ـ حتى لا يَطْمَعَ شَريفٌ في حَيْفك، ولا يخاف ضعيفٌ جَوْرك»[1]، ولأنّه إذا فَضَّلَ أحدُهما يَنْكَسِرُ قلبُ الآخر، فلا يَنْشَرُحُ للدَّعوى والجَواب.

وعنها، قال ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لحظته وإشارته ومقعده ومجلسه» في المعجم الكبير٢٣: ٢٨٤، وسنن الدارقطني٥: ٣٦٥.

(١) فعن سَعِيدِ بن أبي بُرْدَةَ وأخرج الكتاب، فقال: هذا كِتَابُ عُمَرَ، ثم قُرِئَ على سُفْيَانَ: «مِنْ هاهنا إلى أبي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، أما بعد، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ، آسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَوَجْهِكَ وَعَدْلِكَ حَتَّى لا يَطْمَعَ شَرِيفٌ في حَيْفِكَ، ولا يَخَافَ ضَعِيفٌ جَوْرَكَ، الْبَيِّنَةُ على مَن ادَّعَى وَالْيَمِينُ على مَن أَنْكَرَ، الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا، لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ رَاجَعْتَ فيه نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فيه لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وإِنَّ الْحَقَّ لا يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةَ الْحَقِّ خَيْرٌ من التَّمَادِي في الباطِلِ، الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ عِنْدَ ذَلِكَ، فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى، وَاجْعَلْ لِلْمُدَّعِي أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً، وَإِلَّا وَجَّهْتَ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ، فَإِنَّ ذلك أَجْلَى لِلْعَمَى وَأَبْلَغُ فِي الْعُذْرِ، الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَيْنَهُمْ، بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ أَوْ مُجَرَّبًا فِي شَهَادَةِ زُورٍ، أَوْ ظَنِينًا فِي وَلَاءٍ أو قَرَابَةٍ، فإِنَّ اللهَ تَوَلَّى منكم السَّرَائِرَ وَدَرَأَ عَنْكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ، ثُمَّ إِيَّاكَ وَالضَّجَرَ وَالْقَلَقَ وَالتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ، وَالتَّنَكُّرَ لِلْخُصُومِ فِي مَوَاطِنَ الْحَقِّ الَّتِي يُوجَبُ بها الْأَجْرُ، وَيَحْسُنُ بها الذِّكْرُ، فإنّه من يُخْلِصُ نِيَّتَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ يَكْفِهِ اللهُ ما بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، ومَن تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللهُ منه غير ذلك، شَانَهُ اللهُ» في سنن الدارقطني٥: ٣٦٩، وتاريخ المدينة لابن شبة٢: ٧٧٥.

وينبغي أن يَجلِسوا بين يدي القاضي جُثُوّاً[1]، ولا يُجلِسُهما في جانبٍ، ولا أحدُهما عن يَمينه والآخر عن شِمالِه.

وإذا تَقدَّمَ إليه الخَصمان إن شاءَ بَدأهما فقال: ما لَكُما؟ وإن شاءَ سَكَتَ حتى يَتكَلَّما، فإذا تَكَلَّم أحدُهما أَسْكَتَ الآخر؛ ليفهم دعواه.

قال: (**ولا يُسارَّ أحدُهما**[2] **ولا يُلَقِّنَه حُجَّتَه**)؛ لما بيّنّا؛ ولما فيه من التُّهمة، (**ولا يَضْحَكُ لأَحَدِهما**)؛ لأنّ ذلك يُجَرِّئُهُ على خَصْمِه، (**ولا يُمازِحُهما، ولا أحدُهما**)؛ لأنّه يُخِلُّ بِهَيْبَةِ القَضاء، (**ولا يُضَيِّفُ أحدَهما دون الآخر**)؛ لما بيّنّا، وقد وَرَدَ النَّهيُ عنه[3].

قال: (**ولا يَقْبَلُ هديةَ أَجْنَبِيٍّ لم يَهْدِ له قَبْلَ القَضاء**)، قال ﷺ: «هَدايا الأُمراء غُلُولٌ»[4]؛ ولأنّه إنّما أَهْدَى له للقَضاء ظاهِراً، فكان آكلاً بالقَضاء،

---

(١) من جثا جثوا وجثوا: جَلَس على رُكْبَتَيْه، كما في المعجم الوسيط ١: ١٠٧.

(٢) أي لا يُكلِّمُ القاضي أحدَ الخصمين سِرّاً، ولا يشيرُ إليه لا بيده ولا برأسِه ولا بحاجبه، كما في العناية ٧: ٢٧٥.

(٣) فعن علي رضي الله عنه قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ أن يُضيفَ أحد الخَصمين دون الآخر» في المعجم الأوسط ٤: ١٨٣.

وعن الحسن، قال: «نزل على عليّ رضي الله عنه رجل وهو بالكوفة، ثم قدم خصماً له، فقال له علي رضي الله عنه: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحوَّل، فإنَّ رسول الله ﷺ نهانا أن نُضِيفَ الخَصم إلا وخصمه معه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٢

(٤) فعن أبي حميد السَّاعدي رضي الله عنه، قال ﷺ: «هدايا العمال غلول» في مسند البزار ٩: ١٧٢، ومسند أحمد ٣٩: ١٤.

فأَشْبه الرَّشْوة، بخلاف مَن جَرَت عادته بمُهاداتِه قَبْلَ القَضاء؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه جَرَىٰ علىٰ عادتِه، حتىٰ لو زادَ علىٰ العادةِ أو كان له خُصومة لا يَقْبلُها، والقَريبُ علىٰ هذا التَّفْصِيل.

قال: (**ولا يحضرُ دَعْوةً إلا العامّة**): كالعُرس والخِتان؛ لأنّه لا تُهمةَ فيها، والإجابةُ سُنّةٌ[1]، ولا يجيب الخاصّة لمكان التُّهمة إلا إذا كانت من قريبٍ أو من جَرَت عادتُه بذلك قَبْلَ القَضاء علىٰ التَّفْصيل الْمُتَقَدِّم، والعَشْرةُ فما دونها خاصّةٌ، وما فوقَها عامّةٌ.

وقيل: الخاصّةُ ما لو عَلِمَ أنّ القاضي لا يحضرُها لا يَعْمَلُها.

قال: (**ويَعُودُ المرضى، ويَشْهدُ الجَنائز**)؛ لأنّها من حقوقِ المسلم علىٰ المسلم علىٰ ما نَطَقَ به النَّصُّ[2]، ولا يُطيلُ مُكْثَه في ذلك المَجْلِس، ولا يُمَكِّنُ

وعنه ﵁، قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد، يُقال له: ابن اللتبية علىٰ الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، أُهدي لي، قال: فقام رسول الله ﷺ علىٰ المنبر، فحمد الله، وأثنىٰ عليه، وقال: ما بال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي، أفلا قَعَدَ في بيت أَبيه، أو في بيت أمه، حتىٰ ينظر أيهدىٰ إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا يَنال أحدٌ منكم منها شيئاً، إلا جاء به يوم القيامة يحمله علىٰ عُنُقِه بَعير له رُغاء، أو بقرةٌ لها خُوار، أو شاة تيعر، ثم رفعَ يديه حتىٰ رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم، هل بلغت؟ مرتين» في صحيح البخاري٩: ٧٤، وصحيح مسلم٣: ١٤٦٣.

(١) فعن ابن عمر ﵄ قال ﷺ: «إذا دعي إلىٰ وليمة عرس فليجب» في صحيح مسلم ٢: ١٠٥٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «حقُّ المسلم علىٰ المسلم خمسٌ: ردُّ السّلام، وعيادةُ

أحداً من التَّكلُّم فيه بشيءٍ من الخُصومات.

قال: (**فإن حَدَثَ له هَمٌّ أو نُعاسٌ، أو غَضَبٌ، أو جُوعٌ، أو عَطَشٌ، أو حاجةٌ حَيْوانيّةٌ كَفَّ عن القَضاء**)، قال ﷺ: «لا يقضي القاضي، وهو غَضْبان»[1]، وفي رواية: «إلا وهو شَبْعان»[2]؛ ولأنّه يحتاج إلى الفِكر، وهذه الأَعْراضُ تمنعُ صِحّةَ الفِكر، فتُخِلُّ بالقَضاء.

ويُكره له صومُ التَّطوُّع يوم القَضاء؛ لأنّه لا يخلو عن الجُوع.

ولا يُتْعبُ نفسَه بطول الجُلوس؛ لأنّه رُبَّما ضَجِرَ ومَلَّ ويَقْعُدُ طَرَفي النَّهار.

وإذا طَمِعَ في رضي الخَصمين رَدَّهما مَرّةً ومَرَّتين؛ لقول عُمر ﵁: «ردوا الخُصوم حتى يَصْطَلِحوا»[3]، وإن لم يَطْمَع أنفذَ القَضاء بينهما؛ لعدم المُوجِب للتَّأخير.

المريض، واتباعُ الجنائز، وإجابةُ الدَّعوة، وتشميتُ العاطس» في صحيح البخار٢: ٧١.

(١) فعن عبد الرحمن بن أبي بكرة، قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه، وكان بسجستان، بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يقضين حكم بين اثنين، وهو غضبان» في صحيح البخاري٩: ٦٥.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري ﵁، قال ﷺ: «لا يقضي القاضي بين اثنين، إلا وهو شبعان ريّان» في المعجم الأوسط٥: ٣٦، وسنن الدارقطني٥: ٣٦٧، ومسند الحارث١: ٥١٩.

(٣) فعن محارب بن دثار، قال عمر ﵁: «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم القرابات، فإن فصل القضاء يورث بينهم العداوة» في تاريخ المدينة لابن شبة٢: ٧٦٩، ومصنف ابن

قال : (**ولا يَبيعُ ولا يَشْتري في المَجْلس لنفسِهِ**)؛ لما فيه من التُّهمة، ولا بَأس في غير المَجْلس، وعن أبي حنيفة ﵁: أنّه يُكره أَيضاً، وإنّما يَبيعُ ويَشتري ممَّن لا يَعرفُه ولا يُحابيه.

قال : (**ولا يَسْتَخلفُ على القَضاء، إلا أن يُفوَّضَ إليه ذلك**)؛ لأنّه كالوَكيلِ عن الإمام، والوَكيلُ ليس له أن يُوكِّلَ إلا أن يُؤذنَ له.

قال: (**ولا يَقضي على غائبٍ**)؛ لقوله ﷺ: «يا عليّ لا تقض لأحدِ الخَصْمين حتى تَسْمَعَ كلامَ الآخر»[1]، ولأنّ القَضاء لقطع المُنازعة، ولا مُنازعةَ بدون الإنكار، فلا وجه إلى القَضاء.

قال: (**إلا أن يحضر مَن يقومُ مقامَه**) إمّا بإنابتِهِ كالوكيلِ أو بإنابةِ الشَّرعِ كالوَصيِّ من جهةِ القاضي، (**أو يكون ما يَدَّعيه على الغائب سبباً؛ لما يَدَّعيه على الحاضر**): كمَن ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ، فأَنْكَرَ فأَقام المُدَّعي البيِّنَةَ أنّه اشتراها من فلانٍ الغائبِ يُقضى بها على الحاضر والغائب.

وكذا لو ادَّعى شُفعةً وأنكر ذو اليد الشِّراء، فأَقام البَيِّنة أنّ ذا اليد اشتراها من الغائب يُقْضي على الحاضر والغائب جميعاً.

أبي شيبة١١: ٥٧٧، ومصنف عبد الرزاق٨: ٣٠٣، وسنن البيهقي الكبير٦: ١٠٩.

(١) فعن عليٍّ ﵁، قال لي رسول الله ﷺ: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأوّل حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضياً بعد» في مسند أحمد١: ٩٠، وسنن الترمذي٣: ٦١٨، وحسنه.

فصل

(وإذا رُفع إليه قُضاءُ قاضٍ أَمْضاه إلا أن يَخالِفَ الكتابَ أو السُّنةَ المشهورةَ أو الإجماع)(١)، وأصلُه: أنّ القاضي إذا كان ممَّن يجور قضاؤه، فقَضىٰ بقضيّة يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحدٍ من القُضاة نقضُه؛ لأنّ الاجتهادَ الثَّاني مثلَه، والأَوّلُ مُرجَّحٌ بالسَّبق لاتصال القَضاء به.

ورُوِي: «أنَّ شريحاً ﷺ قَضىٰ بقضاءٍ خالف فيه عُمَرَ وعَلِيّاً ﷺ، فلم

---

(١) هذا التقرير فيما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع كان في زَمن الاجتهاد المطلق، وهو زمن أبي حنيفة، فكلُّ مَن كان يتولىٰ القضاء والإفتاء كان مجتهداً مطلقاً، فكان علىٰ ما في ذلك الزمان، وأمّا في زماننا، فهو مُقيّدٌ بالإجماع فقط؛ لأن قضاء القاضي وإفتاء المفتي في غير محلِّ الإجماع يكون مَسوغاً للاجتهاد، فلا يُرَدُّ قضاؤه وإفتاؤه، وبالتالي طالما أنّ القضاء والإفتاء مأخوذٌ من مذهبٍ فقهيٍّ مُعتبر من المذاهب الأربعة أو مستند في تخريجه عليها، فإنّه يقبل، ولا يُرَدّ، بخلاف ما خالفها؛ لأنها تمثل إجماع أهل السُّنة، وهو المعتبر علمياً في اعتبار الإجماع بعد أن استقرَّت العلوم، وأمّا بعد تقنين القوانين، فيكون القَضاء معتبرٌ ما لم يُخالف صريح القانون المنصوص، وعلىٰ القاضي الآخر عدم نقضه، واعتبارُه إن كان مستنداً لفهم صحيح للقانون موافق للفقه غير مخالف لصريحه هذا القانون، والله أعلم.

يفسخاه»؛ لوقوعه من قاض جائز الحُكم فيما يَسوغ فيه الاجتهاد.

وعن عُمر رضي الله عنه: «أنّه قَضَىٰ في الجَدِّ بقَضايا مختلفة، فقيل له، فقال: ذاك علىٰ ما قَضَينا، وهذا علىٰ ما نَقْضي، ولم يفسخ الأَوّل»[1].

ولا اجتهادَ مع الكتاب، ولا مع السُّنّة المَشهورةِ؛ إذ لا اجتهاد إلا عند عدمِهما؛ لما تَقَدَّم من حديث مُعاذ رضي الله عنه[2]، ولا مع إجماع الجُمهور؛ لأنّه خِلافٌ وليس باختلافٍ، والمرادُ اختلافُ الصَّدْر الأَوَّل.

قال: (**ولا يجوزُ قَضاؤه لَمن لا تُقْبَلُ شهادتُه له**)؛ لأنّ المعنىٰ الذي تُرَدُّ الشَّهادة له في القَضاء أَقْوىٰ؛ لأنّه ألزم.

قال: (**ويجوز لَمن قَلَّدَه وعليه**)؛ لأنّه نائبٌ عن المسلمين لا عنه، ولهذا لا

---

(١) فعن الحكم بن مسعود، قال: «شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذه عام الأول بغير هذا، قال: وكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئاً، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٣٢.
وعن الحكم بن مسعود، قال: «أتينا عمر، في المشركة فلم يشرك، ثم أتيناه العام المقبل فشرك، فقلنا له، فقال: تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضينا» في سنن الدارمي١: ٤٩٧، وسنن الدارقطني٥: ١٥٥، والسنن الصغير للبيهقي٤: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق١٠: ٢٤٩.

(٢) سبق تخريجه في بداية كتاب أدب القاضي.

يَنْعَزِلُ بموتِه.

قال: (**وإذا عَلِم بشيءٍ من حقوقِ العبادِ في زَمَن ولايتِه ومحلِّها جاز له أن يَقْضي به**)[١]؛ لأنّ عِلْمَه كشهادةِ الشّاهدين، وبل أولى؛ لأنّ اليَقين حاصلٌ بما عَلِمَه بالمُعاينة والسَّماع، والحاصلُ بالشَّهادةِ غلبةُ الظّنّ، والإجماعُ على أنّ قولَه على الانفرادِ مقبولٌ فيما ليس خَصماً فيه، ومَتَى قال: حَكَمْتُ بكذا نَفَذَ حُكْمُهُ.

وأمّا ما عَلِمَه قبل ولايته أو في غير محلِّ ولايتِه لا يَقضي به عند أبي حنيفة رضي الله عنه، نُقِل ذلك عن عُمر وشُريح رضي الله عنهم.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رضي الله عنهم: يَقْضي كما في حال ولايتِهِ ومحلِّها؛ لما مَرّ.

وجَوابُه: أنّه في غيرِ مصرِهِ وغير ولايتِه شاهدٌ لا حاكمٌ، وشهادةُ الفَرْدِ لا تُقبَلُ، وصار كما إذا عَلِمَ ذلك بالبَيِّنةِ العادلة، ثمّ ولي القَضاء، فإنّه لا يُعمل بها.

وأمّا الحُدودُ، فلا يُقضي بعلمِهِ فيها؛ لأنّه خَصْمٌ فيها؛ لأنّها حَقُّ الله تعالى، وهو نائبُه إلا في حدِّ القَذْف، فإنّه يَعْمَلُ بعلمِهِ؛ لما فيه من حقِّ العَبْدِ، وإلا في السُّكر إذا وُجِدَ سكران، أو مَن به أَماراتُ السُّكْر، فإنّه يُعَزِّرُه.

---

(١) في الدر المختار ورد المحتار٥: ٤٣٩: «المعتمد عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وفي الأشباه: الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في «جامع الفصولين»، وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقاً».

قال: (**والقَضاءُ بشَهادةِ الزُّور يَنْفَذُ ظاهِراً وباطناً**[١] **في العُقودِ والفُسوخِ كالنِّكاح والطَّلاق والبيع، وكذلك الهِبة والإرث**).

وقالا: لا ينفذ باطناً.

وصُورتُه: شَهِدَ شاهدان بالزُّور بنكاح امرأةٍ لرَجُل، فقَضَى بها القاضي نَفَذَ عنده، حتى حَلَّ للزَّوْج وطؤها خِلافاً لهما.

ولو شَهِدا بالزُّور على رَجل أنّه طَلَّقَ امرأتَه بائناً[٢]، فقَضَى القاضي بالفُرقة، ثمّ تزوَّجَها آخر جاز.

---

(١) معنى نفوذه ظاهراً نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، ومعنى نفوذه باطناً ثبوت الحل عند الله تعالى.

وأمّا في الأملاك المرسلة والميراث، فإنّه ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع، وأمّا في الهبة والصدقة، فعن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية: ألحقها بالأشربة والأنكحة من حيث إنه يحتاج فيه إلى الإيجاب والقبول، وفي أخرى: ألحقها بالأملاك المرسلة، كما في العناية٣: ٢٥٢.

(٢) تفصيل المسألة: امرأة ادعت على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بالتفرقة بينهما، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول: لا يحل للزَّوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهراً وباطناً، عَلِم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزَّوج الثاني أحد الشاهدين، أو لم يعلم بحقيقة الحال، بأن كان الزوج الثاني أجنبياً، وأمّا على قول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر، وهو قول محمد رضي الله عنه: لا يحلّ للثاني وطؤها

وعندهما: إن جَهِلَ الزَّوج الثَّاني ذلك حَلَّ له وطؤها اتّباعاً للظَّاهر؛ لأنّه لا يُكلَّفُ علمَ الباطِنِ، وإن عَلِم بأن كان أحدُ الشَّاهدين كاذباً لا يَحِلُّ.

ولو وطئها الزَّوجُ الأَوَّل كان زانياً ويُحَدُّ، وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يَحِلُّ له وطؤها، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يَحِلُّ له؛ لأنّ قَوْلَ أبي حنيفة رضي الله عنه أورثَ شُبْهةً، فيَحْرُمُ الوَطءُ احتياطاً.

ولا ينفذُ في معتدّة الغير ومنكوحته بالإجماع[1]؛ لأنّه لا يُمكن تقديم النّكاح على القضاء[2]، وفي الأجنبية أمكن ذلك فيقدّم تصحيحاً له قطعاً للمنازعة.

وينفذ في الهبةِ والإرثِ حتى يحلّ للمشهود له أكلُ الهبة والميراث، ورُوي عنه أنّه: لا ينفذ فيهما.

إذا كان عالماً بحقيقة الحا؛ل لأنّ الفرقة عندهما لم تقع باطناً، وإن لم يعلم بحقيقةِ الحال يحلّ له وطؤها.

وهل يحل للأول وطؤها؟ على قول أبي يوسف الآخر: لا يحلّ مع أنه لم تقع الفرقة عنده باطناً، لأنّه لو فعل ذلك كان زانياً عند الناس فيحدونه، وتمامه في المحيط٨: ٥٨.

(١) أي أجمعوا على أنّه لو ادعى نكاح امرأة، وهي تُنكر وتقول: أنا أخته من الرضاع، أو أنا في عدة من زوج آخر، فشهد بالنكاح شاهدان، وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم أنها كما أخبرت لا يَحِلُّ لها التَّمكين، كما في البدائع٧: ١٥.

(٢) يعني تقديمُ النّكاح على القَضاء بطريق الاقتضاء كأنّه قال: أنكحتك إياه وحكمت بينكما بذلك، كما في العناية٣: ٢٥٣.

لهما: قوله ﷺ: «إنّكم لتَخْتَصمون إليّ، ولعلَّ بعضَكم أَلْحَن بحُجَّتِه من بعض، وإنّما أنا بشر أَقضي بما أَسمع، فمَن قَضَيْتُ له من مال أَخيه شيئاً بغير حقِّه، فإنّما أقطع له قطعةً من النّار»[١]، وأنّه عامٌّ فيَعُمَّ جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك، فينبغي أن يكون الحُكم في الباطن كهو عند الله تعالى.

وأمَّا الظَّاهرُ فالحكمُ لازمٌ على ما أَنْفَذَه القاضي، قال ﷺ: «أنا أقضي بالظَّاهر والله يتولى السَّرائر»[٢].

وله: ما رُوي «أنّ رَجُلاً خَطَبَ امرأةً، وهو دونها في الحَسَب، فأبت أن تتزوَّجه، فادَّعى أنّه تزوَّجها ، وأقام شاهدين عند عليٍّ رضي الله عنه، فحَكَمَ عليها

---

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» في صحيح البخاري٩: ٨٩، وصحيح مسلم٣: ١٣٣٧.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه: «إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمَن أظهر لنا خيراً أَمّناه وقَرَّبناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومَن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه، ولم نصدقه، وإن قال: إن سريرته حسنة» في صحيح البخاري٣: ١٦٩.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «لو كنت راجماً أحداً بغير بيِّنة لرجمتها» في صحيح مسلم٢: ١١٣٥.

وعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» في صحيح البخاري٥: ١٦٣، وصحيح مسلم٢: ٧٤٢.

بالنِّكاح، فقالت: إنّي لم أتزوَّجه، وإنّهم شهود زور، فزوَجني منه، فقال عليٌّ ﵁: شاهداك زوَّجاك وأَمضىٰ عليها النِّكاح»[1]، ولأنَّه قضىٰ بأمر الله تعالىٰ بحجَّةٍ شرعيّةٍ فيما له ولايةُ الإنشاء، فيُجعل إنشاءً تحرّزاً عن الحرام.

وحديثُهما صريحٌ في المالِ، ونحن نقول به، فإنَّ قضاءَ القاضي في الأملاك المرسلة[2] لا يَنْفذُ بشهادةِ الزُّور بهذا الحديث، ولقوله تعالىٰ: {وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ} [البقرة: ١٨٨]، ورُوِي أنّها نزلت فيه، ولأنّ القاضي لا يَمْلكُ إثبات الملك بدون السَّبب، فإنّه لا يَمْلِكُ دفعَ مالِ زيدٍ إلىٰ عَمرو.

وأمّا العّقود والفُسُوخُ، فإنّه يَمْلِكُ إنشاءهما، فإنّه يَمْلِكُ بيعَ أمةِ زيد وغيرها من عمرو حال غيبتِهِ وخوفِ الهلاكِ، فإنّه يبيعُه للحفظ، وكذلك لو مات ولا وصيَّ له، ويَمْلكُ إنشاءَ النكاح علىٰ الصَّغير والصَّغيرة، والفُرقة في العنين وغير ذلك، فثَبَتَ أنّ له ولايةُ الإنشاء في العُقود والفُسُوخ، فيُجعل

---

(١) بلغنا عن علي ﵁: «أنّ رجلاً أقام عنده بيِّنةً علىٰ امرأة أنه تزوَّجها، فأنكرت، فقضىٰ له بالمرأة، فقالت: إنّه لم يتزوَّجني، فأما إذا قضيت علي فجدِّد نكاحي، فقال: لا أجدد نكاحك، الشاهدان زوجاك» في الأصل لمحمد بن الحسن٩: ٤٤٠.

(٢) الأملاك المرسلة: وهي التي لم يذكر فيها سبب معين، فإنهم أجمعوا أنه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً؛ لأنّ الملكَ لا بُدّ له من سبب، وليس بعض الأسباب أولىٰ من البعض لتزاحمها، فلا يمكن إثبات السبب سابقاً علىٰ القضاء بطريق الاقتضاء، وفي النكاح والشراء يُقَدَّم النِّكاح والشِّراء تصحيحاً للقضاء، كما في درر الحكام٢: ٤٠٩.

القضاء إنشاءً احترازاً عن الحَرام، ولا يَمْلِكُ ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذّر جعله إنشاء فبطل.

ثمّ نقول: لو لم يَنْفذُ باطناً، فلو قضى القاضي بالطّلاق لبقيت حلالاً للزّوج الأوّل باطناً والثّاني ظاهراً.

ولو ابتلي الثّاني بمثل ما ابتلي به الأوّل حَلَّت للثّالث أيضاً، وهكذا رابع وخامس، فتحلُّ للكلِّ في زمانٍ واحدٍ، وفيه من الفُحْشِ ما لا يَخفى، ولو قُلنا: بنفاذه باطناً لا تحلّ إلا لواحدٍ، ولا فُحْشَ فيه.

***

فصل

الأصلُ في وجوبِ الحَبْس قوله ﷺ: «لَيُّ الواجدِ[1] ظُلْمٌ يَحِلُّ عَرْضُه وعقوبتُه»[2]، والعُقوبةُ: الحَبْسُ، ورُوي ذلك عن السَّلف، ولأنّ القاضي نُصِب لإيصالِ الحقوق إلى أَربابها، فإذا امتنعَ المُطلوب عن الأداءِ، فعلى القاضي جبرُه عليه، ولا يُجبره بالضَّرْب إجماعاً، فتَعيَّن الحَبْسُ.

قال: (**وإذا ثَبَتَ الحقُّ للمُدَّعي وسَأله حَبْسَ غَريمه لم يَحْبِسْهُ**)؛ لأنّه لم يظهر ظلمُه، حتى لو كان ظَهَرَ ظُلْمُه وجُحُودُه عند غيره حَبَسَه.

قال: (**وأَمره بدفع ما عليه، فإن امتنعَ حَبَسَه**)؛ لأنّه ظَهَرَ ظُلْمُه، وهذا إذا ثَبَتَ حقُّه بالإقرار، أمَّا إذا ثَبَتَ بالبَيِّنة حَبَسَه أَوَّلَ مَرّة؛ لأنّ البَيِّنة لا تكون إلا بعد الجَحْد، فيكون ظالماً.

---

(١) والمعنى أن مطل الغني يحل ذم عرضه. ينظر: المغرب ص٤٣٣.

(٢) فعن الشريد رضي الله عنه، قال ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِلّ عرضه وعقوبته، قال ابن المبارك: يحل عرضه يغلظ له، وعقوبته يحبس له» في سنن أبي داود٣: ٣١٣، وفي صحيح البخاري ٣: ١١٨ معلقاً: «ويذكر عن النبي ﷺ: «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه، قال سفيان: عرضه يقول: مطلتني وعقوبته الحبس».

ولا يَسأله القاضي: ألك مال؟ ولا مَن المُدَّعي؟ إلا أن يَطْلُب المُدَّعى عليه من القاضي أن يَسأل المدَّعي، فيَسأله.

(**فإن أقرَّ أنّه مُعْسِرٌ خَلَّى سبيلَه**)؛ لأنّه استحقَّ الإنظار بالنَّصّ[1]، ولا يَمْنعُه من الملازمة.

(**وإن قال المُدَّعي: هو مُوسرٌ، وهو يقول: أنا مُعْسِرٌ، فإن كان القاضي يعرفُ يَساره، أو كان الدَّين بدلَ مال كالثَّمن والقَرْض، أو التزمه كالمَهْر والكَفالة وبدل الخُلْع ونحوه حَبَسَه**)؛ لأنّ الظَّاهرَ بقاءُ ما حَصَلَ في يده، والتزامُه يدلّ على القُدرة.

(**ولا يَحْبِسُه فيما سِوى ذلك إذا ادَّعى الفَقَر**)؛ لأنّه الأَصل، وذلك مثل ضمان المُتلفات وأُروش الجِنايات ونفقة الأَقارب والزَّوجات، (**إلا أن تقومَ البَيِّنةُ أن له مالاً فيَحْبِسُه**)؛ لأنّه ظالم.

(**فإذا حَبَسَه مدّةً يَغْلِبُ على ظنِّه أنّه لو كان له مالٌ أَظْهَرَهُ وسَأل عن حالِه، فلم يَظْهَرْ له مالٌ خَلَّى سبيلَه**)؛ لأنّ الظّاهرَ إعسارُه فيَسْتَحِقّ الإنظار، وكذلك الحكمُ لو شَهِدَ شاهدان بإعْسَارِه، وتُقْبَلُ بَيِّنةُ الإعسار بعد الحَبْس بالإجماع، وقَبْلَه لا[2].

---

(١) قوله ﷻ: {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} [البقرة: ٢٨٠].

(٢) وهي المختار؛ لأنَّ البينةَ لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بُدَّ مِنْ حبسه، ثمّ إذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر بإعساره، أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبره

والفَرْقُ أنّه وُجِدَ بعد الحَبْس قرينةٌ، وهو تحمُّل شِدّةِ الحَبْس ومُضايَقَتِهِ، وذلك دليلُ إعساره، ولم يوجد ذلك قَبْلَ الحَبْس.

وقيل: تُقْبَلُ في الحالتين.

(وإن قامت البَيِّنةُ على يَساره أَبَّدَ حَبْسَه)؛ لظُلْمِه.

واختلفوا في مدَّة الحبس: قيل: شهرين أو ثلاثة، وبعضُهم: قدَّره بشهرٍ، وبعضُهم: بأربعةٍ، وبعضُهم: بستّةٍ، والصَّحيحُ ما ذكرت لك أوّلاً؛ لأنّ النَّاس يختلفون في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيُفَوَّض إلى رأي القاضي[1].

قال: **(ويُحْبَسُ الرَّجلُ في نفقةِ زوجتِه)**؛ لأنّه حَقٌّ مستحقٌّ عليه، وقد مَنَعَه، فيُحْبَسُ لظلمه.

(ولا يحبس والدٌ في دين ولدِه)، وكذا الأَجداد والجَدّات؛ لأنّه ليس مصاحبةً بالمعروف، وقد أُمر بها، **(إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه)**؛ لأنّ في ترك الإنفاق عليه هلاكُه، كما لو صال الأبُ على الولد، فللولدِ دفعُه بالقَتل.

بذلك ثقةٌ عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بُدّ من إقامة البيِّنة، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

(١) أي التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فَمِنَ الناس مَن يضجره الحبس القليل، ومنهم مَن لا يضجره الكثير، ففوّض ذلك إلى رأي الحاكم، وصحَّحه صاحب «الهداية» والإسبيجابي وقاضي خان، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

وإذا مَرِضَ المحبوسُ، فإن كان له مَن يخدمه في الحبس لم يخرجه، وإلا أخرجه؛ لئلا يهلك.

وإذا امتنع الخَصْمُ من الحُضور عزَّرَه القاضي بما يَرَىٰ من ضربٍ أو صَفْعٍ أو حَبْسٍ أو تَعْبيسِ وجهٍ على ما يَراه.

❧ ❧ ❧

فصلٌ

(يُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في كلِّ حَقٍّ لا يَسقُطُ بالشُّبْهة)؛ للحاجة إلى ذلك، وهو العَجْزُ عن الجَمْع بين الخُصُوم والشُّهود، بخلاف ما يَسْقُطُ بالشُّبْهة: كالحدود والقِصاص؛ لشُبهة البَدليّة.

والأصلُ في الجواز: أنّ الكتاب يقوم مَقام عبارة المكتوب عنه وخطابه، بدلالة أنّ كتابَ الله تعالى إلى رسولِه قام مَقام خِطابه له في الأَمر والنَّهي وغيرهما.

وكذلك كُتُب رسوله ﷺ إلى مَلِكِ الفُرسِ والرُّوم[1]، وإلى نُوَّابه في البلاد، قامت مَقام خِطابه لهم، حتى وَجَبَ عليهم ما أَمرهم به في كُتُبه كما وَجَب بخِطابه.

وإذا ثَبَتَ هذا فنقول:

كتابُ القاضي إلى القاضي كخِطابه له، ولو خاطبه بذلك وأَعلمه صَحّ،

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «أنّ نبي الله ﷺ كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النَّجاشي، وإلى كلِّ جبار يدعوهم إلى الله تعالى»، وليس بالنجاشي الذي صَلَّى عليه النَّبي ﷺ، في صحيح مسلم٣: ١٣٩٧.

فكذلك كتابُه، وهو أن يَشْهَدَ الشُّهود عند القاضي أنّ لهذا على فلان الغائب كذا، فيَكْتُب القاضي إلى القاضي الذي الخُصْم في بلدِه، وهو نَقْلُ الشَّهادة، ولهذا يحكم المكتوبُ إليه برأيه، ولو كانت الشَّهادةُ على حاضر حَكَمَ عليه وكَتَبَ بحُكْمه، وهو السِّجل.

(و)يَكتبُ (**في النِّكاح والدَّين والغَصْبِ والأَمانة المجحودة والمضاربة**)؛ لأنّ ذلك دينٌ يُعْرَفُ بالوَصْف، (**وفي النَّسب**)؛ لأنّه يُعْرَفُ بذكر الأب والجَدِّ والقَبيلة وغير ذلك، (**وفي العَقار**)؛ لأنّه يُعرف بالحُدود.

(**ولا يُقبلُ في المَنْقولات**)؛ لأنّه يَحْتاج فيها إلى الشَّهادة للإشارة.

(**وعن محمّدٍ** ﷺ: **أنّه يُقبل في جميع المَنْقُولات، وعليه الفتوى**)؛ للحاجة إليه، ويُمكن تعريفُه بأَوْصَافه ومِقْدارِه وغير ذلك.

قال: (**ولا يُقبل إلا ببيّنة أنّه كتابُ فلانٍ القاضي**)؛ لأنّه للإلزام، ولا إلزام بدون البيِّنة، ولأنّ الخَطَّ يُشْبِهُ الخَطَّ، والبَيِّنةُ تُعَيِّنُه، ويَكتُبُ اسم المَدَّعي والمُدَّعى عليه، ويَنْسبُهُما إلى الأبِ والجَدِّ والفَخِذِ والقَبيلة، أو إلى الصِّناعة، وإن لم يذكر الجَدَّ لم يجز إلا عند أبي يوسف ﷺ، وإن كان في الفَخِذِ مثلُه في النَّسب لم يجز، ولا بُدّ من ذِكْر شيءٍ يَخُصُّه ويُعَيِّنُه حتى يزولَ الالتباس.

(**ولا بُدّ أن يكتبَ إلى معلوم**) بأن يقول: من فلان ابنِ فلان ابن فلانِ إلى فلانِ ابنِ فلانِ ابنِ فلانٍ، (**فإن شاء قال بعد ذلك: وإلى كلِّ مَن يَصِلُ إليه من قُضاة المسلمين، وإلا فلا**) حتى يصيرَ المكتوب إليه معروفاً، والباقي يكون تَبَعاً.

(ويَقْرأُ الكِتاب على الشُّهُود ويُعْلِمُهُم بما فيه)؛ ليعلموا بما يَشْهَدون، **(ويَخْتِمُه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه)**، حتى لو شهدوا أنّه كتابُ فلانٍ القاضي خَتَمُه، ولم يَشْهدوا بما فيه لا تُقْبَلُ؛ لأنّ الخَتْمَ يُشْبه الخَتْم، فمَتَى كان في يَدِ المُدَّعي يُتَوَّهَم التَّبديل.

(وتكون أَسْماؤهم داخل الكتاب بالأَب والجَدّ)؛ لنفي الالتباس.

(وأبو يوسف ﷺ: لم يشترط شيئاً من ذلك لمَّا ابتلي بالقَضاء) تَسْهيلاً على النَّاس، **(واختارَه السَّرَخْسي ﷺ، وليس الخَبَرُ كالعِيان)**[١].

قال أبو بَكر الرَّازيُّ ﵁: ولو كَتَبَ من فلانِ ابنِ فلان ابن فلان إلى كلّ مَن يَصِل إليه من قُضاة المسلمين وحُكَّامِهم ينبغي لكلِّ مَن وَرَدَ الكتاب عليه من القضاة أن يَقْبَلُه؛ لأنّ الخِطابَ جائزٌ لقوم مجهولين، فإنّ رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إلى الآفاق ودعاهم إلى الإسلام ولم يَعْرِفْهُم، وكذلك أَمَرنا ونَهانا، وكُنّا مَجْهولين عنده، وصَحَّ خِطابُه ولزمَنا، والقُضاةُ اليوم عليه[٢].

---

(١) يعني أن أبا يوسف قبل أن يبتلي بقضاء، قال فيه مثل ما قالا، ولما ابتلي بالقضاء وعاين بما فيه، قال: جميعُ ذلك ليس بشرط تسهيلاً على النَّاس، وإن كان الاحتياطُ فيما قالا، كما في مجمع الأنهر٢: ١٦٦، واكتفى أبو يوسف بأن يشهدهم أنه كتابه وعليه الفتوى، كما في «العزمية» عن «الكفاية»، وفي «الملتقى»: وليس الخبر كالعيان، كما في الدر المختار٥: ٤٣٤.

(٢) وجوَّزه أبو يوسف ﵁، فإنه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء، كما في الغرر والدرر٢: ٤١٤، وفي المحيط٨: ١٣٤: « وأبو يوسف ﵁ توسع حين ابتلي بالقضاء، ورأى أحوال

وينبغي أن يكون داخلَ الكتاب اسم القاضي الكاتِب والمكتوب إليه، وعلى العِنوان أيضاً، فلو كان على العِنوان وحَده لم تُقْبَل خِلافاً لأبي يوسف؛ لأنّ ما ليس تحت الخَتْم مُتَوَهَّمُ التَّبديل[1].

قال: (**فإذا وَصَلَ إلى القاضي المكتوبِ إليه نَظَرَ في خَتْمِهِ، فإذا شَهدوا أنّه كتابُ فلان القاضي، سَلَّمَه إلينا في مجلسِ حكمِه وقَرأَه علينا وختمَه، فَتَحَه وقَرأه على الخَصْم وألزمه ما فيه**)؛ لثبوتِ الحقِّ عليه.

(**ولا يَقْبلُه إلا بحضرةِ الخَصْم**)؛ لأنّه للإلزام كالشَّهادة لا يَسْمَعُها إلا بحضرةِ الخَصم، ولا يفتحُه إلا بحضرتِه.

وقيل: يجوز؛ لأنّه ثَبَتَ بحضوره، فلا حاجة إليه حالة الفتح.

قال: (**فإن مات الكاتبُ أو عُزِل أو خَرَجَ عن أهليّة القضاء**) بأن جُنّ أو أُغمي عليه أو غير ذلك (**قبل وصول كتابِه بَطَلَ**)؛ لأنّ الكِتابَ كالخِطاب حالة وصوله، وهو بالموتِ خَرَجَ عن أهليّة الخَطاب، وبالعَزل وغيره صار كغيرِه من الرَّعايا.

(**وإن ماتَ المَكتوبُ إليه بَطَلَ، إلا أن يكون قال بعد اسمه: وإلى كلِّ من**

الناس، واستحسن في كثير من المسائل تسهيلاً للأمر على الناس»، وفي البناية٩: ٣٩: «وعليه عمل الناس اليوم».

(١) وفي الدر المختار والتنوير٥: ٤٣٤: «يكتب عنوانه في باطنه، وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما، فلو كان العنوان على ظاهره لم يقبل، قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به».

يصل إليه من قضاةِ المسلمين)؛ لما بيّنّا.

(وإن مات الخصمُ نَفَذَ على ورثتِهِ)؛ لقيامهم مقامه.

(وإن لم يَكُن الخَصْمُ في بلدِ المكتوب إليه، وطَلَبَ الطَّالبُ أن يَسْمَعَ بيِّنته ويَكْتُبَ له كتاباً إلى قاضي البَلَدِ الذي فيه خَصْمُه كَتَبَ له)؛ للحاجة إليه، **(ويَكتُبُ في كتابه نسخةَ الكتاب الأوّل أو معناه)**؛ ليكتب بها ثَبَتَ عنده.

***

فصل

(حَكَّما رَجُلاً ليَحْكُمَ بينهما جازَ)[١]؛ لأنّ لهما ولايةً على أنفسِهما، حتى كان كالقاضي في حَقِّها والمُصالِحِ في حقِّ غيرهما؛ لأنّ غيرَهما لم يرض بحُكْمِه، وليس له عليه ولايةٌ، بخلاف القاضي.

وصورته: إذا رَدَّ المشتري المَبيع على البائع بعيب بالتَّحكيم، لا يَمْلِكُ الرَدَّ على بائعه؛ لما ذكرنا.

وكذلك إذا حَكَّما في قَتْلٍ خطأٍ، فَحَكَمَ بالدِّيةِ على العاقلِة لا يَلْزمُهم؛

(١) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال: «لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلَما دنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قوموا إلى سيدكم، فجاء فجلس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإنّي أحكم أن تقتل المقاتِلَة وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم المَلِكِ» في صحيح البخاري٣: ١١٠٧، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٨.
وعن عامر، قال: «كان بين عمر وأُبيّ رضي الله عنهما خصومة في حائط، فقال عمر رضي الله عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر رضي الله عنه الباب، فعرف زيد رضي الله عنه صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: في بيته يؤتى الحَكَمُ» ... في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٤٣، وعن الشعبي في مسند ابن الجعد ص٢٦٠.

لعدم ولايتِهِ عليهم.

(ولا يجوز التَّحكيم فيما يَسْقُطُ بالشُّبهة): كالحُدُود والقِصاص؛ لأنّه لا ولاية لهما على دمِهما، حتى لا يُباح بإباحتِهما.

وقيل[1]: يجوز في القِصاص؛ لأنهما يَمْلِكَانِهِ، فيَمْلِكَانِ تفويضَه إلى غيرهما، والحدودُ حقُّ الله تعالى، فلا يجوز.

ويجوز في تضمين السَّرَقة دون القَطْع.

(ويُشْتَرطُ أن يكون من أهل القَضاء)؛ لأنّه يَلزَمُهما حكمُه كالقاضي، وتعتبرُ أهليَّتُه وقتَ الحُكْم والتَّحْكيم جميعاً.

(وله أن يَسمعَ البيّنةَ ويَقضي بالنُّكول والإقرار)؛ لأنّه حكمٌ شرعيٌّ، **(فإذا حكمَ لزمهما)**؛ لولايتِه عليهما، **(ولكلٍّ واحدٍ منهما الرُّجوع قبل الحُكْم)**؛

---

(١) وفي «الذخيرة»: تجوز في القصاص؛ لأنَّه مِنْ حقوق العباد، كما في الجوهرة٢: ٢٤٦.

وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف، وهو الظاهر عن أصحابنا، وهو صحيح، لكنَّ المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله عنه: مسألة حكم المحكَّم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنَّه يجوز إلا أنَّ الإمامَ الأستاذ أبا علي النسفي رضي الله عنه كان يقول: يكتم هذا الفصل ولا يفتى به؛ كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا، كما في العناية٧: ٣١٨.

لأنّه إنّما ولي الحُكْم عليهما برضاهما، فإذا زال الرِّضا زالت الوِلاية كالقاضي مع الإمام.

(**وإن رُفِع حُكْمُه إلى قاض أَمضاه إن وَافَقَ مذهبَه**)؛ لعدم الفائدة في نقضِه، (**وأبطلَه إن خالفَه**)؛ لأنّه لا ولايةَ له عليه، فلا يَلزمه إنفاذُ حُكْمِه، بخلاف القاضي؛ لأنّ ولايتَه عامّةٌ.

(**ولا يجوز حُكْمُهُ لَمن لا تُقْبَلُ شَهادتُه له**)؛ للتُّهمة[1]، والله أعلم.

ههه

---

(١) لأنَّه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصحّ القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنَّه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، كما في الهداية٧: ٣٢٠.

كتاب الدّعوى

الدّعوَى[1] مُشْتقةٌ من الدُّعاء، وهو الطَّلَب.

---

(١) لغةً: إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وشرعاً: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، كما في الكنز والتبيين٤: ٢٩٠.

وركنها: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قِبَل فلان كذا، أو قضيت حقَّ فلان، أو أَبرأني عن حقِّه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تمّ الركن، كما في البدائع٦: ٢٢٢.

وشرائط صحتها:

١. عقل المدّعي والمدّعى عليه، فلا تصحّ دعوى المجنون والصبيّ الذي لا يعقل، وكذا لا تصحّ الدعوى عليهما، حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة؛ لأنَّهما مبنيان على الدعوى الصحيحة.

٢. أن يكون المُدَّعَى معلوماً؛ لتعذّر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمُدَّعَى إنَّما يحصل بأحد أمرين: إمّا الإشارة وإمّا التَّسمية، وجملة الكلام فيه أنَّ المُدَّعَى لا يخلو إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، فإن كان عيناً فلا يخلو، إما أن يكون محتملاً للنقل أو لم يكن محتملاً للنقل، فإن كان محتملاً للنقل فلا بُدّ من إحضاره؛ لتمكن الإشارة إليه عند الدّعوى والشّهادة، فيصير معلوماً بها إلاّ إذا تعذّر نقله كحجر الرّحى ونحوه، فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بعث إليه أميناً، وإن لم يكن محتملاً للنقل، وهو العقار

وفي الشَّرع: قولُ يَطْلُبُ به الإنسانُ إثباتَ حقّ على الغير لنفسه.

والبيِّنةُ من البيان، وهو الكَشْفُ والإظهارُ.

والبيِّنةُ في الشَّرع تُظْهِرُ صِدقَ المدَّعي وتَكْشِفُ الحقّ.

والأصلُ في الباب قوله ﷺ: «لو تُركَ النّاس ودَعواهم لادعى قومٌ دِماء قوم وأموالهم، لكن البَيِّنَةَ على المدّعي، واليَمين على المدَّعى عليه»[1].

فلا بُدّ من بيان حدّه ليكون معلوماً؛ لأنَّ العقارَ لا يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان دَيناً فلا بُدّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّ الدَّين لا يصير معلوماً إلاّ ببيان هذه الأشياء.

٣.أن يذكر المُدَّعي في دعوى العقار أنَّه في يد المدَّعى عليه.

٤ .أن يذكر أنَّه يطالبه به؛ لأنَّ حقّ الإنسان إنَّما يجب إيفاؤه بطلبه.

٥ . مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تُسمع الشهادة إلا بين يديه.

٦ .حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبيّنة إلاّ على خصم حاضر.

٧.عدمُ التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشَّيء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقرَّ بعينٍ في يدِه لرجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنَّ إقرارَه بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأنَّ الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصحّ، كما في البدائع٦: ٢٢٢-٢٢٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البيِّنة على المدعي واليمين على مَن المدعى عليه...» في صحيح

وفي رواية: «واليمين على مَن أنكر»[1].

ويروى أنّ حَضْرمِيّاً وكِنْدِيّاً اختصما بين يدي رسول الله ﷺ في شيء، فقال للمدعي: «ألك بيِّنةٌ؟ قال: لا، فقال: لك يمينه ليس لك غير ذلك»[2].

فنَبْدأُ بمعرفةِ المدَّعي والمدَّعى عليه؛ إذ هو الأصلُ في الباب، ونَبْني عليه عامّة مسائله.

قال: (**المدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخُصُومة، والمُدَّعَى عليه: مَن يُجْبَرُ**).

وقيل: المُدَّعي: مَن يُضِيفُ إلى نفسِهِ ما ليس بثابتٍ، والمُدَّعَى عليه: مَن يَتَمَسَّكُ بما هو ثابتٌ بظاهر اليد، فلو أُدّعي على رجلٍ ديناً فادّعَى الوَفاء والبَراءة صارَ مدّعياً لدعواه ما ليس بثابت، وهو فَراغُ ذمّته بعد اتفاقهما على الشُّغل.

البخاري٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم٣: ١٣٣٦.

(١) في سنن البيهقي الكبير١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن، وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢.

(٢) فعن علقمة بن وائل عن أبيه ﷺ، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنَّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أَزرعها ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» في صحيح مسلم١: ١٢٣.

وقيل: المدَّعي: مَن لا يَستحقُّ إلا بحُجّةٍ كالخارج، والمدَّعَى عليه: مَن يستحقُّ بقولِهِ من غيرِ حُجّةٍ كذِي اليد.

وقيل: المُدَّعي: مَن يُضيفُ ما عند غيره إلى نفسِهِ، والمدَّعَى عليه: ما يُضيفُ ما عنده إلى نفسِهِ.

وجميعُ العبارات مُتقاربة، وينبغي أن يحقّق ذلك، ويُعْرَفُ بالمعنى لا بالصُّورة، فإنّ المودَع إذا ادّعى إيصالَ الوَديعة، فإنّه مُدَّع صُورةً مُنْكرٌ معنى، حتى لو تَرَكَ لا يُتْرَكُ.

والفَقيهُ إذا أَمْعنَ النَّظرَ وأَنْعمَ الفِكْرَ ظَهَرَ له ذلك بتوفيق الله[1].

ولا يَصِحُّ الدَّعوى إلا في مجلسِ القَضاء على خَصْمٍ حاضرٍ.

اعلم أنَّ الدَّعوى إذا صَحَّت عند القاضي أَوْجَبَت على الخَصْم الحُضور إلى مجلس القاضي، قال تعالى: {وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا

(١) في الهداية٨: ١٥٤: «معرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ، فمنها ما قال في الكتاب وهو حدٌّ تام صحيح، وقيل: المدعي مَن لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه مَن يكون مستحقاً بقوله من غير حجّة كذي اليد، وقيل: المدعي مَن يتمسك بغير الظاهر والمُدَّعى عليه من يتمسّك بالظاهر، وقال مُحمّد ﷺ في الأصل: المُدَّعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكنَّ الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذّاق من أصحابنا؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني دون الصور، فإنَّ المودَع إذا قال: ردَّدت الوديعة، فالقول له مع اليمين، وإن كان مُدّعياً للردّ صورة؛ لأنَّه ينكر الضّمان».

فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُون} [النور: ٤٨] ذَمَّهم علىٰ ترك الحُضور، وهو الإعراض عن الإجابة.

وعن عليّ ﵁: «أنّ امرأةَ الوليد بن عُقْبة جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ تَسْتَعْدي علىٰ زَوجها، فأعداها، فقالت: أبىٰ أن يجيء، فأعطاها هَدَبةً من ثوبِه، فجاءت به»[1]؛ ولأنّ الحُكَّامَ يُحضرون النّاس بمجردِ الدَّعوىٰ من لدنِ رسولِ الله ﷺ إلىٰ يَوْمِنا هذا من غير نكير.

فإذا حَضَرَ وادَّعىٰ عليه وَجَبَ عليه الجَواب بلا أو بنعم، حتىٰ لو سَكَتَ كان إنكاراً، فيَسْمَعُ البَيِّنَةَ عليه دفعاً للضَّرر عن المدِّعي، إلا أن يكون أَخَرَسَ.

قال: (**ولا بُدَّ أن تكونَ الدَّعوى بشيءٍ معلومٍ الجِنْس والقَدْر**)؛ لأنّ الدَّعوىٰ للإلزام، والقَضاءُ بالمَجْهول غيرُ ممكن.

وكذلك الشَّهادةُ بالمَجهول لا تُقْبَلُ.

---

(١) فعن علي ﵁: «أنّ امرأةَ الوليد بن عُقْبة أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنّ الوليدَ يضربها، قال: قولي له: قد أجارني، قال عليّ: فلم تلبث إلا يسيراً حتىٰ رجعت، فقالت: ما زادني إلا ضرباً، فأخذ هدبةً من ثوبه فدفعها إليها. وقال: قولي له: إن رسول الله ﷺ قد أجارني، فلم تلبث إلا يسيراً حتىٰ رجعت، فقالت: ما زادني إلا ضربا. فرفع يديه وقال: اللهم عليك الوليد أثم بي مرّتين» في مسند أحمد٢: ٤٣١، وفي مجمع الزوائد٤: ٣٣٢: «رواه عبد الله بن أحمد، والبَزار، وأبو يَعلىٰ، ورجالُه ثقات».

(فإن كان ديناً ذَكَرَ أنّه يُطالبُه به)؛ لأنّ فائدةَ الدّعوىٰ إجبارُ القاضي المدَّعَىٰ عليه علىٰ إيفاءِ حَقِّ المدَّعي، وليس للقاضي ذلك، إلا إذا طالبَه به فامتنع، ولا بُدّ من ذِكْر الوَصْف؛ لأنّه لا يُعرف إلا به.

(وإن كان عيناً كُلِّفَ المُدَّعى عليه إحضارَها)؛ ليشير إليها بالدَّعْوَىٰ والشُّهودِ عند أداءِ الشَّهادة، والمُنكرُ عند اليمين، ولأنّ ذلك أَبْلغُ في التَّعريف.

(فإن لم تكن حاضرةً ذكر قِيمَتَها)؛ لأنّه إذا تعذَّرَ مشاهدةُ العَيْن، فالقيمةُ تقومُ مَقامها كما في الاستهلاك؛ إذ هي المقصودُ غالباً، ويَذْكُرُ في القيمةِ شيئاً مُعيَّناً في قَدْرِهِ ووصفِهِ وجِنْسِهِ نَفْياً للجَهالة؛ لما بيّنّا، وإن كان حَيْواناً يَذْكرُ الذُّكورةَ أو الأُنوثة.

(وإن كان عَقاراً ذَكَرَ حدودَه الأَربعة وأَسماء أصحابها ونَسَبَهُم إلى الجَدِّ وذَكَرَ المَحَلَّةَ والبَلَدَ)؛ لأنّ العَقارَ لا يُمكن إحضارُه فتعذَّرَ تعريفُه بالإشارة، فيُعَرَّف بالحدود، ويبدأ بذكر البَلدة؛ لأنّه أعمّ ثمّ بالمحلّة التي فيها العقار، ثمّ يُبيّن الحدود؛ لأنّ التّعريف يقع بذلك.

ولا بدّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادِهم؛ لأنّه أبلغُ في التَّعريف.

وفي ذكر الجَدّ خلاف أبي يوسف رضي الله عنه، وقد تَقَدَّم.

وإن كان الرَّجلُ مَشهوراً لا يحتاج إلى ذكر النَّسب؛ لوجود التَّعريف بدونه.

وكذلك يجب على الشُّهود ذكر الحدود، كما مرّ.

قال: (**ثمّ يَذْكُر أنّه في يدِ المدَّعى عليه، وأنّه يُطالبه به**)؛ لأنّه إذا لم يَكُن في يدِه لا يكون خَصماً، والحقُّ له فلا يُستوفي إلا بطلبِهِ، ولأنّه يحتمل أنّه في يدِه رَهْناً أو مَحْبوساً بالثَّمن، فإذا طالبَه زال الاحتمال، ولا يثبتُ كونُه في يدِه إلا ببيّنةٍ أو علمِ القاضي، ولا يثبتُ بتصادقهما نفياً لتهمةِ المُواضعة؛ لجَواز أنّه في يدِ غيره، بخلاف المَنقول؛ لأنّ اليدَ فيه مشاهدةٌ.

قال: (**وإذا صَحَّت الدَّعوى سأل القاضي المُدَّعى عليه**)؛ لينكشف وجه الحُكم، ولوجوبِ الجَواب عليه، (**فإن اعترفَ، أو أقام المدّعِي بيّنةً قَضَى عليه**).

أمّا الاعتراف؛ فلأنّه لا تُهمةَ فيه، قال تعالى: {بَلِ الإِنسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ} [القيامة: ١٤]: أي شاهدٌ.

وأمّا البَيّنةُ؛ فلأنّها مُشتقةٌ من البَيان، وهو الإظهارُ، فهي تُظهر الحقَّ وتَكشفُ صِدقَ الدَّعوى فيقضي بها، وعلى هذا إجماعُ المسلمين.

قال: (**وإلا يُسْتَحْلَفُ**)؛ لقوله ﷺ: «ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فلك

يمينه»[١].

ولا بُدّ من طلبِ المدَّعِي استحلافه؛ لأنّها حقُّه بالإضافةِ إليه.

(فإن حَلَفَ انقطعت الخُصومة)؛ لقوله ﷺ: «ليس لك غير ذلك»[٢]، فيما روينا من الحديث.

قال: **(إلا أن تقوم البيِّنة)**، فتُقبَلُ، قال ﷺ: «اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تردّ من البَيِّنةِ العادلة»[٣]؛ ولأنّ طَلَبَ اليَمين لا يدلُّ على عدمِ البَيِّنة؛ لاحتمال أنّها

---

(١) سبقه تخريج حديث وائل رضي الله عنه، قال ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه» في صحيح مسلم١: ١٢٣.
وعن عبد الله رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان، قال الأشعث: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فَقَدَّمْتُهُ إلى النبيّ ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بيّنة؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يا رسول الله: إذاً يحلف ويذهب بمالي، فأنزل الله جل جلاله: {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا} آل عمران: ٧٧إلى آخر الآية» في صحيح البُخاري٢: ٩٤٨
(٢) في تتمة حديث وائل رضي الله عنه السابق: «قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك» في صحيح مسلم١: ١٢٣.
(٣) في صحيح البخاري معلقاً٣: ١٨٠: «وقال النبي ﷺ: «لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض»، وقال طاوس وإبراهيم وشريح: «البينة العادلة أحقُّ من اليمين الفاجرة».

غائبةٌ أو حاضرةٌ في البلد ولم يُحْضِرها، ولأنّ اليَمينَ بدلٌّ عن البَيِّنة، وإذا قَدِر على الأَصلِ بَطَلَ حُكْمُ الخَلَف.

قال: **(وإن نَكَلَ يَقْضِي عليه بالنُّكول)**[1]؛ لأنّ النُّكولَ اعترافٌ، وإلا يحلف دفعاً للضَّرر عنه وقطعاً للخُصومة، فكان نكولُه إقراراً أو بدلاً فيقضي به.

(فإن قَضَى عليه أول ما نَكَلَ جاز)؛ لأنّه حُجّةٌ كالإقرار، **(والأولى أن يَعرضَ عليه اليَمين ثلاثاً)**، ويُخبِرُه أنّ من مذهبِهِ القَضاء بالنُّكول؛ لأنّه فَصْلٌ

وعن شريح قال: «مَن ادَّعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة، الحقُّ أحقُّ من قضائي، الحقُّ أحقُّ من يمين فاجرة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣٠٧، ومسند ابن الجعد١: ٣١٧.

وذكر ابنُ حبيب في «الواضحة» بإسناد له عن عمر ﵁ قال: «البيِّنة العادلة خير من اليمين الفاجرة»، كما في فتح الباري٥: ٢٨٨.

(١) فعن عبد الله بن عوف من أهل فلسطين: «أَمَرت امرأةٌ وليدةً لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أنَّها جاريته، فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان بن عفان ﵁: أحلفوه لَمَا شعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مائة جلدة، واجلدوا امرأته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد» في شرح مشكل الآثار ١٥: ١٧٧، وقال الطحاوي: «ففي هذا الحديث حَكَمَ عثمان ﵁ لإبائه الحلف بحكم الإقرار، ولا نعلم عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلافاً منهم إياه في ذلك، ولا إنكاراً منهم إياه عليه، وفي ذلك شد ما وصفنا».

مجتهدٌ فيه، فرُبَّما يخفى عليه حكمُه، فإذا عَرَضَ عليه ثلاثاً وأَبى قَضَى عليه، هكذا فعله أبو يوسف ﵁ مع وكيلِ الخليفة وألْزمه بالمال، وإن قال بعد النُّكول: أنا أحلف، إن كان قبل القَضاء حلَّفَه؛ لكونه مُختلفاً فيه، وإن كان بعد القَضاء لم يُحلِّفْهُ؛ لأنّ النُّكول بمنزلة الإقرار، ولو أَقرَّ ثمّ قال: أَحْلِفُ لا يُسْمَعُ منه، كذا هذا.

(**ويثبتُ النُّكول بقوله: لا أَحلف**)؛ لأنّه صريح فيه، (**وبالسُّكوت**)؛ لأنّه لا دلالةَ عليه، وإلا يحلفُ (**إلا أن يكون به خَرَسٌ أو طَرَشٌ**)، فيُعْذَرُ.

قال: (**ولا تُرَدُّ اليَمين على المُدَّعي**)؛ لقوله ﷺ: «البيِّنةُ على المدِّعي، واليَمين على المدَّعى عليه»[1]، جَعَلَ جنس اليمين على المدّعى عليه؛ لأنّه ذكره بالألف واللام، وذلك يَنْفي رَدَّها على المدّعي، ولأنّه قسمةٌ، والقِسمةُ تُنافي الشَّركة، فلا يكون للمَدَّعِي يمينٌ.

ويَلزمُ من هذا عدمُ جواز القضاء بالشّاهد واليَمين؛ لأنّ ما رَوينا يَنْفي أنّ يكون للمُدَّعِي يمينٌ معتبرة، فيبقى القضاءُ بشاهدٍ فردٍ، وأنّه خلاف الإجماع، وكذا قوله ﷺ في حديث الحَضْرمي: «ألك بَيِّنةٌ؟ قال: لا، قال: لك يمينُه ليس لك غير ذلك»[2]، ينفي الجَواز أيضاً؛ لأنّه غيرُ المشار إليه في الحديث.

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الدعوى.

(٢) سبقه تخريجه قبل أسطر.

وما رُوي «أنّه ﷺ قَضَىٰ بشاهدٍ ويمين»[(١)]، فمردودٌ لوجوه:

أحدُها: أنّه مخالفٌ للكتاب؛ لأنّه تعالىٰ أوجب الحقّ للمُدَّعِي بشهادةِ رجلين، ونَقَلَه عند عدمهما إلىٰ شهادةِ رجلٍ وامرأتين، فالنُّقل إلىٰ غيرِه خلاف الكتاب، أو نقول الزِّيادة عليه خلافُ الكتاب.

الثَّاني: أنّه وَرَدَ في حادثةٍ عامّةٍ مختلفةٍ بين السَّلف، فلو كان ثابتاً لارتفع الخلاف، فلمّا لم يرتفع دلّ علىٰ عدم ثبوتِه.

الثَّالث: أنّه خبرُ آحاد، وقوله ﷺ: «البيّنة علىٰ المدعي» مشهورٌ قريبٌ من التَّواتر فلا يُعارضه؛ لأنّ خبرَ الآحاد إذا وَرَدَ مُعارضاً للخبر المشهور يُرَدُّ.

الرَّابع: رَدَّه أئمةُ الحديث: كيحيىٰ بن معين[(٢)] وغيره[(٣)].

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد» في صحيح البخاري ٢: ٩٤٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣، ومسند أحمد ١: ٣١٨، والموطأ ٢: ٧٢١.

(٢) قال الدوري في تاريخ يحيىٰ عنه: ليس هذ الحديث بمحفوظ، كما في الإخبار٢: ٢٣٥.

(٣) وهذا الحديث أَنكره المروي عنه حديث ربيعة بن عبد الرَّحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ: «قضىٰ بشاهد ويمين»، فإنَّ عبدَ العزيز بن محمد الدراوردي قال: لقيت سهيلاً فسألته عن رواية ربيعة عنه هذا الحديث فلم يعرفه، وكان يقول بعد ذلك: حدثني ربيعة عنّي، فأَصحابُنا لم يقبلوا هذا الحديث؛ لانقطاعه بإنكار، كما في كشف الأسرار للبخاري٣: ٦١.

الخامس: ما رُوِي عن معمر قال: سمعت الزُّهْريَّ يقول: «القضاء بالشّاهد واليمين بدعة»، وأوّل مَن قضى به معاوية رضي الله عنه[1].

قال: (**وإن قال: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر وطَلَبَ يمينَ خَصْمِه لم يُسْتَحلف**) عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: يُسْتَحلَفُ؛ لأنّ اليَمينَ حقُّه، فلا يبطل إلا بإقامة البَيِّنة لا بالقُدرة عليها، واعترافُه بالبَيِّنة لا يكون اعترافاً بسقوطِ اليَمين.

وله: قولُه ﷺ: «ألك بَيِّنةٌ؟ قال: لا، قال: فَلَكَ يمينُه»[2]، رَتَّبَ اليمينَ على عدم البيِّنة فلا يجب مع وجودِها، ولأنّا أَجْمعنا على أنّه لو قامت البَيِّنة سَقَطَتْ اليَمين، حتى لو قال المدَّعَى عليه: أنا أحلف لا يُلتفتُ إليه، وإذا كانت اليمين لا يثبتُ حكمها مع البَيِّنة، فإذا اعترف بالبَيِّنة وأنّه قادرٌ على إقامتِها فقد اعترفَ أنّه لا يَمينَ على المدَّعَى عليه.

قال: (**ويَأخُذُ منه كَفيلاً بنفسِهِ ثلاثةَ أيّام**)، ويُجيبُه القاضي إلى ذلك استحساناً؛ لاحتمال أنّه يَغيب قَبْلَ إقامةِ البَيِّنةِ.

---

(١) صحّ عن الزُّهري، قال: «هي بدعةٌ وأوّل مَن قضى بها معاوية» في ابن أبي شيبة، وهذا السند على شرط مسلم، وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد فقال: هذا شيء أحدثه الناس لا بُدّ من شاهدين، كما في الجوهر النقي ١٠: ١٧٥.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

وكذا لو أَقامَ البَيِّنةَ قَبلَ القَضاء؛ لاحتمال أنّه يَغيبُ قَبلَ القَضاء، فيَتَعَذَّرُ القَضاء.

فيكفَلُه مدّةَ إحضار الشُّهود على ما يُروى عن أبي يوسف رضي الله عنه، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه ثلاثةَ أيّام، ألا تَرى أنّه بمُجَرَّدِ الدَّعوى عند القاضي يُعْدِيهِ[1] إحياءً للحُقوق كذا هذا.

ويَكْتَفي بالكَفيل أن يكون مَعروفاً؛ ليحصل التَّوَثُّق، ولا يُشْتَرُط كونه مَلِيّاً أو تاجراً، فإن امتنعَ أن يُعْطِيَه كَفيلاً أَمَره القاضي بالملازمةِ على الوَجْه الذي ذَكَرْنا في أَدَب القاضي.

(وإن كان غَريباً يُلازمه مقدارَ مجلسِ القاضي)؛ لأنّ ملازمتَه أكثر من ذلك تَضُرُّه وتمنعُه من سَفَره من غير حُجّة، بخلاف المُقيم؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، وهذا إذا كان حَقّاً لا يَسقط بالشُّبهة.

أمّا الحدودُ والقِصاصُ في النَّفس فلا يأخذ منه كَفيلاً.

وقالا: يأخذ منه كَفيلاً في حَدّ القَذْف، وفي السَّرقة إن ادّعى المال.

قال: **(ولا يُسْتَحْلَفُ في النِّكاح والرَّجعة والفَيء في الإيلاء والنَّسب والحُدود)**.

---

(١) أَيْ يَسْمَعُ كَلَامَهُ وَيَأْمُرُ بِإِحْضَارِ خَصْمِهِ، كما في المغرب١: ٣٠٧.

وقالا: يُسْتَحْلَفُ فيها إلا الحدود واللِّعان، وهذا بناءً على أنّ النُّكولَ بذلٌ عنده، والبَذْلُ لا يجري في هذه الأَشياء، إقرارٌ عندهما، والإقرارُ يجري فيها.

لهما: أنّ النّاكلَ ممتنعٌ عن اليَمين الكاذبة ظاهراً، فيَصير مُعترفاً بالمدَّعَي دلالةً، إلا أنّه إقرارٌ فيه شُبهةٌ، والحُدُود تَنْدَرئ بالشُّبهات، واللِّعان في مَعْنى الحُدُود.

وله: أنا لو اعتبرناه إقراراً يكون كاذباً في إنكارِه، والكَذبُ حَرامٌ، ولو جَعلناه بذلاً وإباحةً لا يكون كاذباً، فيُجعل باذلاً صِيانة له عن الحَرام، والمقصودُ من الاستحلاف القَضاء بالنُّكول، فكلُّ مَوْضعٍ لا يُقضى فيه بالنُّكول لا يَسْتَحْلَفُ.

ويُسْتَحْلَفُ في السَّرقةِ إن ادَّعى المال، فيُحَلِّفُه بالله ما له عليه هذا المال، ولا شيءٌ منه، فإن نَكَلَ ضَمَّنه المال؛ لثبوتِهِ مع الشُّبهة، ولا يُقْطعُ؛ لأنّ الحدَّ لا يَثْبُتُ مع الشُّبهة.

ثمّ عندهما كلُّ نَسبٍ يَثْبُتُ من غير دَعوى المال: كالبُنوَّةِ والزَّوجيّةِ يُسْتَحْلَفُ عليه، وكلُّ نَسَبٍ لو أَقرَّ به لا يثبتُ إلا بدَعوى المال كالأخ والعمِّ لا يُسْتَحْلَفُ إلا إذا ادَّعى بسببِهِ مالاً أو حَقّاً: كدَعَوى الإرثِ وعدم الرُّجوع في الهبةِ ونحوه.

قال: (**ويُسْتَحْلَفُ في القِصاص**) بالإجماع، (**فإن نَكَلَ اقتصَّ منه في الأَطراف وفي النُّفوس يُحْبَسُ حتى يَحْلِفَ أو يُقِرَّ**).

وقالا: يَلزمُه الأَرْشُ فيهما؛ لأنّ النُّكولَ إقرارٌ فيه شبهةُ العَدَم، فلا يثبتُ منه القِصاص، فيجب المالُ سيما إذا ادّعى الوليُّ العَمدَ والآخرُ الخطأ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ الأطرافَ تجري مجرى الأموال، فيَجري فيها البَذْل حتى لو قال لغيره: اقطع يدي فقطعها لا شيءَ عليه، وهذا دليلُ البَذْل، إلا أنّه لا يُباح له القَطع؛ لأنّه لا فائدةَ له فيه، والبَذلُ هنا مُفيدٌ لانقطاع الخُصُومة.

ولا كذلك النَّفس فلا يجري فيها البَذْل، وإذا امتنع القِصاص في النَّفْس، واليَمينُ مُسْتَحَقّةٌ عليه يحبسَ بها كما في القَسامة.

قال: (**وإن ادَّعَت عليه طَلاقاً قبلَ الدُّخول اسْتُحْلِفَ**)؛ لأنّه دعوى مال، (**فإن نَكَلَ قَضَي عليه بنصف المَهر**)؛ لما مَرّ.

وكذا إذا ادَّعت الصَّدَاق في النّكاح يُسْتَحْلَفُ؛ لأنّها دَعَوى مال، ويَثْبُتُ المالُ بالنُّكول دون النّكاح، وقد مَرّ.

(**واليَمينُ باللهِ تعالى لا غَيْر**)، قال ﷺ: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»[1].

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح البخاري٣: ١٨٠، وصحيح مسلم٢: ١٢٦٧.

(وتُغلَّظُ بأَوصافِهِ إن شاء القاضي).

وقيل: يختلفُ ذلك باختلافِ حالِ الحالِف وصلاحِهِ وخوفِهِ وقلّةِ مبالاتِهِ وغير ذلك.

وقيل: يختلفُ بكثرةِ المال وقلَّتِه، وينبغي للقاضي أن يَعِظَ الحالفَ قبل الحلف، ويُعْظِّم عنده حرمةَ اليَمين.

ويتلو عليه قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً}[آل عمران: ٧٧] الآية، ويذكر له قوله ﷺ: «مَن حَلَفَ على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى، وهو عليه غضبان»[1].

وتغليظُ اليَمين أن يَقول: والله الذي لا إله إلا هو عالِم الغيب والشَّهادة الرَّحمن الرَّحيم، الطَّالب الغَالب، المُدرك المُهلك، الذي يَعْلَمُ من السِّرَّ ما يَعْلَمُ من العَلانية، الكبيرُ المُتَعال، ويَزيدُ عليه ما يَشاء ويُنْقِصُ.

(ويَحْتاطُ من التِّكرار) بإدخال الحُروف العاطفة بين هذه الأسماء، فإن

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن حَلَفَ على يمين يَقْتَطِعُ بها مالَ امرئ مسلم، هو عليها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً} [آل عمران: ٧٧] الآية، فجاء الأشعث، فقال: ما حدثكم أبو عبد الرحمن في أنزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، فقال لي: «شهودك»، قلت: ما لي شهود، قال: «فيمينه»، قلت: يا رسول الله، إذا يحلف، فذكر النبي ﷺ هذا الحديث، فأنزل الله ذلك تصديقا له» في صحيح البخاري٣: ١١٠.

المُستَحَقّ عليه يمينٌ واحدةٌ.

(**ولا تُغَلَّظُ بزمانٍ ولا مَكانٍ**)؛ لأنّ تعظيمَ المُقْسَمُ به حاصلٌ في كلِّ زمانٍ ومكانٍ، وهو المقصود.

ولا يُسْتَحلَفُ بالطَّلاق ولا بالعِتاق؛ للحَديث[1].

وقيل[2]: يحلفُ في زَماننا لقلَّة مُبالاة النّاس باليَمينِ الكاذبةِ وكثرةِ إقدامِهم على ذلك، وكَراهتِهم اليَمين بالطَّلاق والعِتاق؛ لأنّ المقصودَ امتناعُهم عن اليَمين الكاذبة، وجحودِ الحقّ، وذلك فيما يُعَظِّمونَه أكثَرُ.

قال: (**ويُسْتَحْلَفُ اليَهوديُّ باللهِ الذي أَنْزل التَّوراة على موسى عليه السلام، والنَّصْرانُّي باللهِ الذي أَنزلَ الإنجيلَ على عيسى عليه السلام، والمَجوسيُّ باللهِ الذي خَلَقَ النّار**).

والأصلُ في ذلك ما رُوي أنّه ﷺ «حَلَّف ابن صوريا اليَهودي على حكم الزِّنا في التَّوراة فقال له: أُنْشُدُك باللهِ الذي أَنْزَلَ التَّوراة على موسى»[3].

---

(١) أي لحديث: «من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح البخاري٣: ١٨٠

(٢) الصَّحيحُ ظاهر الرِّواية، «قاضي خان»، وفي «الذخيرة»: التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا، وأجازه البعض، فيُفتى بأنَّه يجوز إن مسَّته الضرورة، كما في فتح القدير٨: ١٩٦.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال ﷺ: ائتوني

وإذا ثَبَتَ هذا في اليَهودي، فالنَّصرانيُّ مثلُه في الإنجيل، والمَجوسيُّ في النَّار؛ لأنّ النَّصرانيَّ يُعظِّمُ الإنجيل، والمَجوسيُّ يعظّمُ النَّار كتعظيم اليَهوديِّ التَّوراة، فيُحَلِّفُهم بما يكون أعظم في صُدورهم، والمذكور في المَجوسيّ قولُ مُحمَّدٍ رضي الله عنه (١).

أمّا عندهما: يَحلف بالله لا غير؛ لأنّ التَّغليظَ بغير الله تعالى لا يجوز، ولأنَّ ذكرَ النَّار مع ذكرِ الله تعالى تعظيمٌ لها، ولا يجوز، إلا أنّ اليَهوديَّ والنَّصرانيَّ وَرَدَ فيهما نَصٌّ خاصٌّ، ولأنّ كُتُبَ الله تعالى مُعظَّمةٌ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه لا يُحَلِّفُ أحدٌ إلا بالله خالصاً.

بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعةٌ أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود٤: ١٥٦، وشرح مشكل الآثار١١: ٤٥٠.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ رسول الله ﷺ، قال لليهود: «وأُنشدكم بالله الذي أَنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على مَن زنى؟» في سنن أبي داود٣: ٣١٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٠، وصحيح البخاري٣: ١٣٣٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٧.

(١) وهو ما اختاره عامة المتون كالقدوري والغرر٢: ٣٣٦، والكنز٧: ٢١٣، والتنوير٥: ٥٥٦، وغيرها.

(و)يُحَلَّفُ (**الوَثَنيُّ بالله**)؛ لأنَّهم يعتقدون الله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: {وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللهُ} [لقمان: ٢٥].

ولا يُسْتَحْلَفُ بالله الذي خَلَقَ الوَثَن والصَّنم(١)؛ لما مَرّ.

ولو اقتصر في الكُلِّ علىٰ قوله: بالله؛ فهو كافٍ؛ لأنّ الزّيادةَ للتّأكيد كما قُلنا في المسلم، وإنّما يُغلَّظ؛ ليكون أعظم في قُلُوبهم، فلا يتجاسرون علىٰ اليَمين الكاذبة.

قال: (**ولا يُحَلَّفون في بيوتِ عباداتهم**)؛ لأنّ الغَرَضَ اليَمين بالله، ولأنّ ذلك يُشْعِرُ بتعظيمِها ولا يجوز، ولأنّ الُمسْلِمَ ممنوعٌ من دخولها.

ويُسْتَحْلَفُ الأَخْرسُ فيقول له القاضي: عليك عَهْدُ الله إن كان لهذا عليك هذا الحقّ، ويُشيرُ الأَخْرسُ برأسه: أي نَعَم.

ثمّ الاستحلافُ علىٰ نوعين: علىٰ العُقُودِ الشَّرعيّة، والأفعال الحَسيَّة.

فالعُقُود الشَّرعيّة: يُحَلِّفُهُ القاضي علىٰ الحاصلِ: بالله ما له قِبَلَكَ ما ادَّعىٰ من الحقِّ، ولا يُحَلِّفُهُ علىٰ السَّبَبِ وهو العَقد؛ لأنّ العَقد رُبّما انفسخَ بالتَّفاسخِ أو بالبَراءِة من موجَبِه بالإبراء والإيفاء، فيتضرَّر بذلك؛ لأنّه إن حَلَفَ كَذَبَ، وإن لم يَحْلِفْ قُضي عليه بالنُّكول.

---

(١) لأنّه يقر بالله وإن عبد غيره، كما في الدر المختار ٥: ٥٥٦.

ولا كذلك إذا حَلَّفَه على الحاصل؛ لأنّه إن كان مُحقّاً أَمْكَنَهُ الحَلْفُ فلا يتضرَّر.

وقيل: إن أَنكر المدَّعى عليه السَّبب حَلَفَ عليه، وإن أَنْكَرَ الحُكمَ حلف على الحاصل، إلا أن يكون في ذلك تَرْكُ النَّظر للمُدَّعِي بأن يَدَّعي الشَّفعةَ بالجوار أو نفقة المبتوتة، والمدَّعى عليه لا يراها، فحينئذٍ يحلفه على السَّبب؛ لأنّه إذا حَلَفَ على الحاصل، فهو يعتقدُ صِدقَ يمينِه بناءً على اعتقادِه، فيبطل حقُّ المُدَّعِي، فيُحَلِّفُه بالله ما اشتريت هذه الدَّار التي سمَّاها بكذا.

وفي المبتوتةِ: بالله ما هي مُعْتَدَّةٌ منك.

ومثلُه إذا ادَّعت الفُرقةَ بمُضي مدّةِ الإيلاء يُحلِّفُه: بالله ما آلى منها في وقتِ كذا، ولا يُحلِّفُه: بالله ما هي بائنٌ منك؛ لأنّه لا يَرَى ذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه يُحلِّفُه على العَقد، إلاّ إذا ذَكَرَ شيئاً ممَّا ذكرنا فيُحلِّفُه على الحاصل.

والأفعال الحسيّة نوعان:

أحدُها: يُسْتَحْلَفُ على الحاصل أيضاً: كالغَصب والسَّرقة.

والثَّاني: يُحلِّفُه على السَّببِ على ما نبيِّنُه في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى.

(فيحلِّفُه في البيع بالله: ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيما ذَكَرَ، وفي النِّكاح: ما بَيْنَكما نكاحٌ قائمٌ في الحال)؛ لأنّه قد يُطلِّقُها أو يُخالعُها بعد العَقد، **(وفي الطَّلاق ما هي بائنٌ منك السَّاعة، وفي الوَديعة: ماله هذا الذي ادَّعاه في يدِك وديعةً ولا**

شيءٌ منه، ولا له قَبِلَكَ حَقٌّ)؛ لجواز أن يكون قد بَرِئ من بعضِها أو استهلكها، وفي الغَصْب والسَّرقة إن كانت العَيْنُ قائمةً بالله ما يستحقُّ عليك رَدَّه؛ لأنّه قد يَغْصِبُهُ ثمّ يَمْلِكُهُ ببيع أو هبةٍ، وإن كانت هالكةً يُسْتَحْلَفُ على قيمتِها.

وقيل: يحلفُ على الثَّوبِ والقيمةِ جميعاً.

والنَّوع الثَّاني من الأفعال الحِسيّة: أن يدَّعي على غيره أنّه وضعَ على حائطه خشبةً، أو بَنَى عليه، أو أَجْرَى ميزاباً على سَطْحِهِ، أو في داره، أو رَمَى تُراباً في أرضِهِ، أو شَقَّ في أرضِهِ نَهَراً، فإنّه يحلف على السَّبب: بالله ما فعلتُ كذا؛ لأنّ هذه الأشياء لا تَرْتَفُعُ.

ويُحَلِّفُهُ في الدِّين بالله ما له عَلَيك من الدَّين والقَرْض قليلٌ ولا كثيرٌ؛ لاحتمال أنّه أدّى البعضَ أو أبرأه منه، فلا يحنث في يمينه على الجميع.

ومَن افْتَدَى يمينَه من خصمِهِ بمال صالحه عليه جاز، وسَقَطَ حَقُّه في الاستحلاف أصلاً، وقد روي أن عثمان ﷺ افتدى يمينه، وقال: «أخاف أن يصيب النَّاس بلاء فيقولون: هذا بيمين عثمان»[1].

---

(١) فعن الشافعي قال: «وبلغني أن عمر بن الخطاب ﷺ: حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان ﷺ، ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: بيمينه» في السنن الكبير للبيهقي١٠: ٢٩٧، ومعرفة السنن ١٤: ٣٠٠.

قال: (**وإذا قال: المُدَّعَى عليه هذا الشَّيء أَوْدَعَنِيه فلانٌ الغائب، أو رَهَنَه عندي، أو غَصَبْتُه منه، أو أَعارني، أو آجرني وأَقام على ذلك بَيِّنَةً فلا خصومة، إلا أن يكون مُحتالاً**)، ولا بُدّ من إقامةِ البَيِّنةِ على دعواه لدفعِ الخصومةِ؛ لأنّ بالنَّظر إلى كونِه في يدِه هو خَصْمٌ، ثمّ هو بإقرارِه يُريدُ دَفْعَ الخُصومة عنه، فلا تُقْبَلُ إلا ببَيِّنةٍ.

وقوله: «إلا أن يكون محتالاً»؛ قول أبي يوسف رضي الله عنه فإنّه قال: إن كان المدَّعَى عليه معروفاً بالصَّلاح، فالجوابُ كما ذكرنا، وإن كان مَعروفاً بالحيل لا يَنْدَفِعُ؛ لأنّ المُحْتالَ قد يَدْفَعُ ماله إلى غيره، ثمّ ذلك الغَير يُودِعُه إيّاه، ويُسافرُ احتيالاً لدفع الحقّ، فإذا عَرَفَه القاضي بذلك لا يَقْبَلُه.

(**وإذا قال الشُّهود: أَوْدَعُه رجلٌ لا نعرفه لم تَنْدَفعُ الخُصُومة**)؛ لاحتمال أنّه المدَّعِي، ولو قالوا: نَعْرِفُهُ بوجِهِ ولا نَعْرِفُ اسمَه ونسبَه اندفعت عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال مُحمّد رضي الله عنه: لا تَنْدَفعُ؛ لأنّ القَضاءَ بالمَجهولِ باطلٌ؛ لأنّ المدَّعِي لا يُمكنه اتباعُه فيَتَضَرَّرُ، وصار كالفَصْل الأوَّل.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ اليدَ تدلُّ على الملكِ وتوجِبُ الخُصومةَ، فإن أَثْبَتَ

وعن أبي قلابة: «أن عمر بن عبد العزيز سأله عنه القسامة فذكرة الحديث وفيه: قصة القتبل من هذيل، قال: فأقسم تسعة وأربعون رجلاً، وفَدَىٰ رجلٌ واحدٌ منهم بيميه بألف درهم» في صحيح البخاري٩: ٩.

بالبَيَّنة كونُه مُودَعاً اندفعت الخُصومة عنه، إلا أنّهم إذا لم يعرفوه بوجهٍ احتمل أنّه المدَّعي فلا تَنْدَفِعُ، وإذا عرفوه بوجهِهِ ثَبَتَ أنّه مودِع من غير المدَّعي فاندفعت الخصومة، كما إذا عاين القاضي أنّه أودعَه غير المدَّعي؛ إذ البيِّنةُ العادلةُ كمُعاينة القاضي.

فإن قال المُدَّعِي: أَودعَها ثمّ وهبَها منك، وأَنْكَرَ يَسْتَحْلِفُه القاضي أنّه ما وَهَبَها منه ولا باعها له، فإن نَكَلَ صار خَصْماً.

ولو ادَّعى المدَّعى عليه: أنّه اشتراها من آخر فهو خَصْمُه؛ لأنّه أقرَّ أن يدَه يدُ ملك، فكان خَصْماً.

ولو قال المدَّعى عليه: نصفُ الدَّار لي ونصفُها وديعةُ فلان، وأقام البَيِّنَةَ على ذلك اندفعت الخُصُومة في الكلِّ؛ لتعذُّر التَّمييز.

فصل

(بيِّنةُ الخارج أَوْلى من بيِّنةِ ذِي اليد على مُطْلَقِ الملك)؛ لأنّها أكثر إثباتاً؛ لأنّها تُثْبِتُ الملك للخارج وبَيِّنةُ ذي اليَد لا؛ لأنّ الملكَ ثابتٌ له باليَد ، وإذا كانت أكثرُ إثباتاً كانت أَقْوَىٰ.

قال: **(وإن أَقام الخارجُ البَيِّنةَ على ملكٍ مؤرَّخ، وذو اليَد على ملكٍ أَسْبقَ منه تاريخاً فذو اليَد أَوْلى)**؛ لأنّ بِيِّنتَه تُثْبِتُ الملكَ له وقتَ التَّاريخ، والخارجُ لا يَدَّعيه في ذلك الوَقت، وإذا ثَبَتَ الملك له ذلك الوقت، فلا يثبتُ بعد ذلك لغيره إلا بالتَّلقي منه؛ إذ الأَصْلُ في الثَّابت دوامُه ، وكذا لو كانت في أَيديهما وأَقاما البَيِّنة علىٰ ما ذكرنا.

(ولو أَقاما البَيِّنةَ على النَّتاج أو على نَسْج ثَوْبٍ لا يَتكرَّر نسجُه فبيِّنةُ ذي اليَد أَوْلى)؛ لأنَّ ما قامت عليه بَيِّنتُهُ لا تدلُّ عليه اليد، فتَعارضَتا فترَجَّحت بَيِّنةُ ذي اليَد باليَد.

وكذا كلُّ سببٍ لا يَتكرَّر كغَزْل القُطْن وعَمَل الجُبْن واللِّبْدِ وجَزِّ الصُّوف وحَلْبِ اللَّبَن؛ لأنّه في معنىٰ النَّتاج.

وإن كانت يَتكرَّر كالبِناء وزَرع الحُبوب ونسجِ الخزِّ[1] ونحوه، فبَيِّنة الخَارج أَوْلى، كما في الملك المُطْلَق.

وإن أَشْكَلَ قضي للخارج.

وإن تَنازعا في دابّة، وأَقاما البَيِّنة على النَّتاج وأَرّخا، فمَن وافقَه سنُّ الدّابّة فهو أَوْلى، وإن أَشْكَلَ، فهي بينهما؛ لعدم الأَوْلويّة، وإن خالفَ سِنُّ الدَّابّة التَّاريخين تَهاتَرَتا، وتُركَت في يدِ من كانت في يدِه.

قال: (**وإن أَقام كلُّ واحدٍ البيِّنةَ على الشِّراء من الآخر، ولا تاريخ لهما تَهاتَرَتا**).

قال مُحمَّدٌ رضي الله عنه: يُقْضَى للخارج؛ لأَنّه أَمْكَنَ العَمَلُ بالبَيِّنتين بأن باعَه الخارج وقَبَضَ، ثمَّ باعه ذو اليَد ولم يَقْبِضْ، ولا ينعكس؛ لعدم جَواز البَيْع قبل القَبْض وإن كان عقاراً عنده، والعَمَلُ بالبيّنتين واجبٌ ما أمكن؛ لأنّ البَيِّنةَ من الدَّلائل الشَّرعيّة.

وإن ذَكرَت البيّنتان القبضَ عُمِل بهما ويكون لذي اليد، ويُجعل كأنّه مَن باع من الخارج وقبضها الخارج، ثمّ باعَها من ذي اليَد وقبضها ذو اليَد عملاً بالبَيِّنتين.

ولهما: أنّ شِراءَ كلِّ واحدٍ من الآخر اعترافٌ بكون الملك له، فكأنَّ

---

(١) الخَزّ: اسم دابّة ثم سُمي الثَّوب المتَّخذُ من وبَره خَزّاً، كما في المغرب ١: ٢٥٣.

البيِّنتين قامَتا على الاعترافين، وإنّه موجِبٌ للتَّهاترُ؛ لأنّه لا يُتصوَّر أن يكون كلُّ واحدٍ بائعاً ومُشترياً في حالةٍ واحدةٍ، ولا دلالَة على السَّبق ولا تَرْجيحَ، فيَتَعَذَّرُ القَضاء أصلاً.

ثمّ هذا شَيءٌ بَناه على أَصلِه، فإنّ عندهما يجوز بيعُ العَقار قَبْلَ القَبْض، فجازَ أن يكون الخارجُ اشتراه أَوَّلاً ثمَّ باعَه قَبْلَ القَبْض لذي اليَد، فيكون لذي اليد ومع الاحتمال لا يَثْبُتُ الملك.

وإن وَقَّتا، فإن كان الخارجُ أوّلاً قَضَى بهما ويكون لذي اليَد، وإن كان ذو اليَد أَوَّلاً قَضَى بهما أيضاً، والملك للخارج بالإجماع.

قال: (**وإن ادَّعيا نكاحَ امرأةٍ وأَقاما البيِّنة لم يَقْضِ لواحدٍ منهما**)؛ لتَعذُّر الاشتراك في النِّكاح ويرجع إلى تصديقِها، فمَن صَدَّقَته كان زوجُها؛ لأنّ النِّكاح يثبتُ بتَصادق الزَّوجين، (**وإن وَقَّتا فهي للأَوَّل**) منهما؛ لأنّه ثَبَتَ في وقتٍ لا مُنازع له فيه، فتَرَجَّحت على الثَّانية.

قال: (**وإن ادَّعيا عَيْناً في يَد ثالثٍ وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البِيِّنَةَ أنّها له قَضَى بها بينهما**)؛ لاستوائهما في السَّبب.

(**وإن ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما الشِّراء من صاحب اليَد وأَقام البيِّنة، فإن شاء كلَّ واحدٍ منهما أَخذ نصف العبد**) بنصفِ الثَّمن استوائهما في السَّبب (**وإن شاء تَرَكَ**)؛ لوجودِ العَيب بالشَّركة.

(**فإن تَرَكَ أحدُهما، فليس للآخر أخذُ جميعه**)؛ لأنّ بيعَ الكلِّ انفسخ

بقضاء القاضي بالنّصف، حتى لو فَعَلَ ذلك قَبْلَ القَضاء جاز؛ لأنّه لم يَنْفَسخُ بَيْعُه في الكلّ، **(وإن وقّتا فهو للأَوّل)**؛ لما بيَّنّا.

(وإن وقَّت أحدُهما أو كان معه قبضٌ، فهو أَوْلى)، أمّا الوَقْتُ فلأنّه ثَبَتَ ملكه فيه، وَوَقَعَ الشَّكُّ في ملكِ الآخر فيه، فلا يَثْبُتُ بالشَّكِّ، وأَمّا القَبْضُ؛ فلأنّهما استويا في الإثبات، فلا تَنْقُضُ اليَد الثّانية بالشَّكِّ، ولأنّ القَبْضَ دليلُ تقدُّم شرائه، فكان أَوْلى.

قال: **(وإن ادّعى أحدُهما شِراءً، والآخرُ هِبةً وقَبْضاً، أو صدقةً وقبضاً ولا تاريخ لهما، فالشِّراء أَوْلى)**؛ لأنّه يثبتُ بنفسِه، والهِبةُ والصَّدقةُ تفتقرُ إلى القبضِ فكان أسرع ثبوتاً، فكان أَوْلى، وإن ادّعى أُحدُهما بَيْعاً والآخرُ رَهْناً فالبَيْع أَوْلى؛ لأنّ البيعَ يُثْبِتُ الملك حقيقةً في الحال، والرَّهنُ إنّما يُثْبِتُه عند الهلاك تقديراً، وكذا الهِبة بعوض أَوْلى من الرَّهن؛ لما بيّنّا.

(وإن ادّعى الشِّراءَ وادَّعت أنّه تَزَوَّجَها عليه، فهما سَواء) عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنّهما عقدا مُعاوضةً يثبتُ الملكُ فيها بنفس العَقد، ثمّ تَرْجِعُ على الزَّوج بنصفِ القيمةِ.

وقال مُحمَّد ﷺ: الشِّراء أَوْلى، وعلى الزَّوج القيمة عملاً بالبيِّنتين بتقديم الشِّراء؛ لأنّ التَّزويج على ملك الغير جائز، ثمّ تُردُّ القيمة عند تعذُّر التَّسليم.

قال: (**وإن أقامَ الخارجان البيِّنة على الملكِ والتَّاريخ، أو على الشِّراء من واحدٍ أو من اثنين**) غير ذي اليَد (**فأوّلُهما أَوْلى، وإن أَرَّخَ أَحدُهما فهو له**)، وقد مَرّ.

قال: (**وإن تَنازعا في دابّةٍ أحدُهما راكبُها أو له عليها حملٌ فهو أولى**)؛ لأنّه تصرُّفٌ أظهر وأَدلّ على الملك، (**وكذلك إن كان راكباً في السَّرج والآخر رَديفُه، أو لابسَ القَميص والآخر مَتَعَلِّقٌ به**)؛ لما ذكرنا، ولو كانا راكبين في السَّرج، فهي بينهما لاستوائهما.

سَفِينةٌ فيها راكبٌ، والآخرُ مُتَمَسِّكٌ بسكانِها وآخر يُجَدِّفُ فيها، وآخر يَمُدُّها، فهي بينهم إلا المَدَّادَ لا شَيء له.

وعن مُحمّد ﵁: قطارُ إبلٍ على البَعير الأَوَّل راكبٌ، وعلى الوسط راكبٌ، وعلى آخرها راكبٌ، فادَّعى كلُّ واحدٍ منهم القِطار، فلكلِّ واحدٍ البَعير الذي هو راكبُه؛ لأنّه في يَدِه وتَصرُّفه، وما بين الأوّل والأَوسط للأوّل؛ لأنّه قائدٌ، والقيادةُ تصرُّفٌ، وما بين الأَوْسط والأَخير بين الأول والأوسط نصفان لاستوائهما في التَّصرُّف، وليس للأخير إلا ما ركبه.

(**وبَبيِّنةُ النَّتاجِ والنَّسجِ أولى من بيّنةِ مطلقِ الملك**)؛ لأنّها تثبت أَوّليّة الملك، فلا تثبت لغيره إلا بالتَّلقِّي منه.

قال: (**والبَيِّنةُ بشاهدين وبثلاثٍ وأكثر سواءٌ**)؛ لأنَّ الشَّرعَ جَعَلَ الكلَّ سواء في إثبات الحقّ، وإلزام القاضي الحكم عند الانفراد، فيَسْتَويان

عند الاجتماع.

وكذا إذا كانت إحدى البيِّنتين أَعْدَل؛ لأنّ الشَّرْطَ أصلُ العَدالة، وقد استويا فيه، ولا اعتبار بما زاد؛ لأنّه لا ضابطَ له.

***

فَصْلٌ

(اختلفا في الثَّمَن أو المَبيع، فأيُّهما أَقام البَيِّنة فهو أَوْلى)؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ، وقد تَرَجَّحت دَعْواه بالبَيِّنة.

(وإن أقاما البَيِّنة، فالمُثْبِتةُ للزِّيادة أَوْلى)؛ لأنّ البَيِّنات للإثباتِ، فَمَهما كانت أكثرُ إثباتاً كانت أَقْوىٰ، فتترجَّح علىٰ الأُخرىٰ.

وإن كان الاختلافُ في الثَّمن والمبيع جميعاً، فبيِّنةُ البائع في الثَّمن أَوْلىٰ؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً، وبَيِّنةُ المُشتري في المَبيع أَوْلىٰ؛ لأَنَّها أكثرُ إثباتاً.

(فإن لم تكن لهما بيِّنةٌ يُقال للبائع: إمّا أن تُسلِّم ما ادَّعاه المُشتري من البَيْع وإلا فسخنا البَيْع، ويُقال للمُشتري: إمّا أن تُسلِّم ما ادّعاه البائع من الثَّمن، وإلا فسخنا البَيْع)؛ لأنّهما قد لا يَخْتاران الفَسْخ، فإذا عَلِما بذلك تَراضيا، فتَرْتَفِعُ المُنازعة، وهو المقصود.

(فإن لم يَتَراضيا يَتَحالفان ويُفْسَخُ البَيْع)، ويُحلِّف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ دَعْوَىٰ صاحبه، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسِّلْعةُ قائمةٌ

تحالفا وترادّا»[1]، فيَحْلِفُ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ كما يَدَّعيه المُشتري، ويَحْلِفُ المُشتري: بالله ما اشتراه بألفين كما ادَّعاه البائعُ، فإذا تحالفا، قال لهما القاضي: ما تريدان؟ فإن لم يَطلبا الفَسخ تَرَكَهما حتى يَصْطَلِحا على شيءٍ، وإن طَلَبا الفَسْخَ أو أحدُهما فَسَخَ؛ لأنّه لَمَّا لم يَتَعَيَّنْ الثَّمن ولا المَبيع صار مجهولاً، فيُفْسَخُ قطعاً للمُنازعة، ولا يَنْفَسِخُ بنفس التَّحالف، حتى يَتَفاسخا أو يَفْسَخَ القاضي.

قال: (**ويَبْدأُ بيمين البائع**)[2] في قول أبي يوسف ﷺ الأوَّل، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقولُ ما قاله البائع»[1]،

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنَّما عند الحاكم من حديث محمّد بن الأشعث أنَّ ابن مسعود ﷺ باعَ لأشعث رقيقاً بعشرينَ ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنَّما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إنّ شئت حدّثتك بحديثٍ سمعته من رسولِ الله ﷺ، سمعته يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقولُ ربّ السلعة، أو يتتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعلّ بالانقطاع بين محمّد وابن مسعود ﷺ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه: «إذا اختلفَ البيعان وليس بينهما بيّنة والبيعُ قائمٌ بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع»، ورواه أحمد والدارميّ والبزَّار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعةُ قائمةٌ بعينها»، وأخرجه النسائيّ بلفظ: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ، وقد أتى في مثل هذا، فأمرَ البائع أن يستحلفَ ثمَّ يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، كما في تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا ص٢٧٨.

(٢) في القدوري: يبدأ بيمين المشتري، وصححه في الجوهرة٤: ٩٦٩، والهداية٨: ٢٠٨؛ لأنَّ المشتري أَشدُّهما إنكاراً؛ لأنَّه يُطالَب أوّلاً بالثمن؛ ولأنَّه يتعجّل فائدة

وأقلُّ فائدتِه تقديمُ قوله، وقولُهُ الآخرُ، وهو قولُ مُحمّد رضي الله عنه، ورواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه يبدأ بيمين المشتري؛ لأنّ البائعَ يُطالبه بتسليم الثَّمن أَوَّلاً، وهو يُنْكِرُ، وهو لا يُطالبُ البائع بتسليم المبيع للحال.

قال: (**ولو كان البيع مقايضةً**) أو صَرْفاً (**بدأ بأيّهما شاء**)؛ لاستوائهما في الإنكار.

ولو اختلفا في المَبيع يَبْدأُ بيمين البائع؛ لأنّه أشدُّهما إنكاراً.

ولو اختلفا في الثَّمن والمَبيع جميعاً يَبْدأ بيمين مَن بَدأ الدَّعوى؛ لأنّهما استويا في الإنكار، فيترجَّح بالبداية.

وإن ادَّعيا معاً يَبدأ القاضي بأيّهما شاء، وإن شاء أَقْرَعَ بينهما.

النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، كما في الهداية٨: ٢٠٨، فالمشتري لَمَّا كان مطالَباً أوّلاً بالثمن كان منكراً للشيئين أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال، فكان أشدّ إنكاراً، كما في فتح القدير٨: ٢٠٨.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلف البيعان ، فالقول ما قال البائع ، والمبتاع بالخيار» في مسند أحمد٢: ١، وحسَّنه الأرنؤوط، وفي لفظ: «أيما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادّان» في الموطأ٢: ٦٧٢، وفي لفظ: «البيعان إذا اختلفا والمبيعُ قائمٌ بعينه وليس بينهما بيِّنةٌ، فالقولُ ما قال البائع أو يترادّان البيع» في سنن الدارمي٢: ٣٢٥، وسنن الدارقطني٣: ٢٠، والمعجم الكبير١٠: ١٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٣، ومسند أبي حنيفة ١: ٥٩٠.

ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدُهما: بَيْعٌ، وقال الآخر: هِبةٌ، أو في جنس الثَّمن، فقال أحدُهما: دراهم، والآخر دَنانير يتحالفان عند محمّد ﷺ، وهو المُختار؛ لأنّ وصفَ الثَّمن وجنسَه بمنزلة القَدْر؛ لأنّ الثَّمنَ دينٌ، وإنّما يُعرفُ بجنسِهِ ووصفِه، ولا وجود له بدونهما.

ولا كذلك الأَجَل، فإنّه ليس بوصفٍ؛ لأنّ الثَّمَنَ يَبْقَى بعد مُضيه.

وقالا: لا يَتَحالفان؛ لأنّ نصَّ التَّحالف وَرَدَ على خلافِ القياس، فيَقْتَصِرُ على موردِه، وهو الاختلافُ في المَبيع أو الثَّمن، وجوابُه ما مَرّ.

قال: (**ومَن نَكَلَ عن اليَمين لزمه دَعْوَى صاحبه**)؛ لما تقدَّم في القَضاء بالنُّكول.

قال: (**وإن اختلفا في الأَجل أو شَرْطِ الخِيار، أو استيفاء بعض الثَّمن لم يتحالفا**)؛ لأنّه اختلافٌ في غيرِ المعقود عليه؛ لأنّ العَقْدَ لا يختلُّ بعدمِه، بخلاف الاختلافِ في القَدْر؛ لأنّه لا بَقاء للعَقْد بدونِه.

(**والقَوْلُ قولُ المنكر**)؛ لأنّه يُنكر الشَّرْط، فكان القَوْلُ قولُه.

قال: (**وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا**) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، (**والقَوْلُ قولُ المشتري**)؛ لأنّه مُنْكرٌ.

وقال مُحمّدٌ ﷺ: يَتَحالفان ويُفْسَخُ البَيْعُ على قيمةِ الهالك.

وعلى هذا إذا خَرَجَ المَبيع عن ملك المُشتري أو صار بحال يَمْنَعُ الفَسْخَ بأن ازدادَ زيادةً متصلةً أو مُنفصلةً.

لمحمّدٍ ﵁: أنّ كلَّ واحدٍ منهما يَدَّعي عَقْداً غيرَ ما يَدَّعيه الآخر، وصاحبُه يُنكر، فيِتَحالفان كما إذا كانت قائمةً؛ لأنّ القِيمةَ بمنزلة العين عند عدمِها.

ولهما: أنّ اليَمينَ حُجّةُ المنكر حقيقةً بالنَّصِّ، والبائعُ ليس بمُنْكِرٍ؛ لأنّ المشتري ليس بمُدَّعٍ؛ لأنّ السِّلْعةَ سَلِمَتْ له ملكاً ويداً، وإذا لم يكن البائع مُنكراً لا يمين عليه، والشَّرع وَرَدَ به حال قيام العَين؛ لفائدة الفَسْخ، ولا فسخ بعدها؛ لعدم بقاء العَقد.

وأيّهما أقامَ البِيِّنَةَ قُضِي بها، وإن أقاما فبَيِّنَةُ البائع.

وإن ماتا أو أحدُهما واختلفت الورثةُ فلا تحالف؛ لأنّهما ليسا مُتبايعين فلا يَتناولهما النَّص.

قال: **(وإن اختلفا بعد هَلاك بعض المَبيع لم يَتَحالفا إلا أن يَرْضَى البائع بترك حِصّة الهالك)**.

وقال أبو يوسف ﵁: يتحالفان في الحيّ ويَنْفَسِخُ البيعُ فيه، والقولُ في قيمةِ الهالك قُول المشتري.

وقال مُحمّد ﵁: يَتَحالفان عليهما، ويَنْفَسِخُ البَيْع في الحيِّ وقيمةِ الهالك.

وعلى هذا إذا انتقص أو جَنَى عليه المشتري أو باع المُشتري أحد الجملين.

لُمحمّدٍ ﷺ: أنّ هَلاكَ السِّلعة لا يمنعُ التَّحالف عنده لما مَرَّ، فهلاكُ البَعض أَوْلىٰ.

ولأبي يوسف ﷺ: أنّ المبيعَ إذا كان قائماً يَتَحالفان، وإن كان هالكاً لا يتحالفان، فإذا هَلَكَ نصفه وبقي نصفُه يُعْطىٰ كلُّ نصفٍ حكمَه.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ النَّصَّ ورَدَ حال قيام السِّلعة، بخلاف القِياس، فلا يُقاس عليه غيره، إلا أنّه إذا رضي بترك حصَّة الهالك يصير الهالك كأن لم يكن، وكأن العَقد لم يَرِد إلا علىٰ الباقي.

ومَن المشايخ مَن قال: علىٰ قول أبي حنيفة ﷺ يأخذ من ثَمَن الهالك ما أقرَّ به المُشتري دون الزِّيادة.

وذكرَ محمّد في «الجامع»: قول أبي يوسف ﷺ مع قوله، وهو الصَّحيح.

فيَحلف المشتري بالله ما اشتريتها بألفين، فإن نَكَلَ لزمه، وإن حلف يحلف البائع ما بعتُها بألفٍ، فإن حَلَفَ يفسدُ العقد في القائم ويُرَدُّ المشتري حصّةَ الهالك من الثَّمن الذي أَقرَّ به، ويُقسم الثَّمن علىٰ قدر قيمتها يوم القبض.

وإن اختلفا في قيمةِ الهالكِ يوم القَبض، فالقولُ للبائع؛ لأنّه يُنكر زيادة السُّقوط بعد اتفاقها علىٰ الثَّمن.

وأيّها أَقام البيِّنة قُبِلَت.

وإن أَقاما فبيّنةُ البائع؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنّها تثبتُ الزِّيادة في قيمة الهالك.

قال: (**وإن اختلفا في الإجارةِ قبل استيفاءِ شيءٍ من المَنفعة في البَدَلِ أو في المُبدلِ يَتَحالفان ويترادان**)؛ لأنّ الإجارةَ قبل استيفاءِ المنفعةِ نظيرُ المبيع قبل القَبض.

فإن اختلفا في الأُجرة بُدِئ بيمين المُستأجر؛ لأنّه مُنكرٌ، وإن اختلفا في المَنفعة بُدئ بيمين المؤجر، وأَيّهما أقام البيِّنةَ قُبلت، وإن أقاما فبيِّنةُ المُستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة، وإن كان في الأَجر فبَيِّنةُ الآجر، وإن كان فيهما قضى بالبيِّنتين، كما إذا قال أحدُهما: شهراً بعشرة، والآخر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشر.

(**وإن اختلفا بعد استيفاءِ جميع المنفعة لم يَتَحالفا**) بالإجماع (**والقول للمُستأجر**)؛ لأنّه مُنكرٌ، وهذا على قولهما ظاهرٌ.

وأمّا على قول محمّدٍ ﵁ فهو إنّما يُفْسَخُ في الهالك فيَرُدُّ القيمة، والهالك هنا لا قيمةَ له على تقدير الفَسخ؛ لأنّ المَنافع لا تتقوَّمُ بنفسها بل بالعَقد، فلو تَحالفا وفُسِخ العقدُ تَبَيَّنَ أنّه لا عَقْدَ، فيَرْجِعُ على موضوعِهِ بالنَّقض.

(**وإن اختلفا بعد استيفاءِ بعض المَنافع يتحالفان، ويُفسخُ العقدُ فيما بقي، والقَول فيما مَضَى قولُ المُستأجر**)؛ لأنّ الإجارةَ عندنا تنعقد شيئاً فشيئاً،

فما مضىٰ صار كالهالك، وما بقي لم ينعقد، بخلاف البيع فإنّه ينعقد جملةً واحدةً.

قال: (**وإن اختلفا بعد الإقالةِ تحالفا وعادَ البيعُ**)، ومعناه: اختلفا قبل القَبْض، أمّا إذا قَبَضَ البائعُ المبيعَ بعد الإقالة ثمّ اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمّد رضي الله عنه.

وهذا علىٰ قولِ مَن يقول: إن الإقالةَ بيعٌ لا إشكالَ، إنّما الإشكالُ علىٰ أنّها فسخٌ، إلا أنّا نقول: إنّما أَثبتنا التَّحالف فيها قبل القَبض؛ لأنّ القَياسَ يُوافقُه؛ لأنّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثَّمن، والمشتري يُنكرُه، والمُشتري يدَّعي وجوبَ تسليم المَبيع بما نَقَدَ، والبائع يُنكرُه، فكلٌّ واحدٍ منهما مُنْكرٌ فيَحْلِفُ، فكان التَّحالفُ علىٰ مُقتضىٰ القياس قبل القبض، فأَثْبَتنا التَّحالفَ قبل القبض بالقياس لا بالنَّصّ.

ولا كذلك بعد القَبْض، فإنّه علىٰ خلافِ القياس؛ لأنّ المبيعَ يُسلَّم للمُشتري، فلا يدَّعي شَيْئاً فلا يكون البائع مُنكراً.

قال: (**وإن اختلفا في المهر فأيُّهما أَقام البيّنة قُبلت، وإن أَقاما فبَيِّنةُ المرأةِ**)؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً.

(**فإن لم يكن لهما بَيِّنةٌ تحالفا، فأَيّهما نَكَلَ قُضِي عليه.**

وإذا تحالفا) لا يُفسح النِّكاح؛ لأنّ أثرَ التَّحالف في انعدامِ التَّسمية، وذلك لا يَمْنَعُ صحّةَ النِّكاح بدليل صحَّتِه بدون التَّسميةِ، بخلافِ البيع علىٰ

ما عُرِف، لكن (**يُحكَّم مهرُ المِثل، فإن كان مِثْلَ ما قالت أو أكثر قُضِي بقولِها**)؛ لأنّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها.

(**وإن كان مثلَ ما قال أو أقلّ قُضِي بقولِهِ**.

وإن كان أقلَّ ممّا قالت، وأكثرُ ممَّا قال، قُضِي بمهر المِثْل)؛ لأنّه لم تَثْبُتْ الزِّيادة على مهر المِثل نظراً إلى يمينِهِ، ولا الحَطيطةُ منه نظراً إلى يمينها، فإذا سَقَطَت التَّسميةُ بالتَّحالف اعتبر مَهْر المِثل، كما إذا لم توجد التَّسمية حقيقة.

ويبدأ بيمينِ الزَّوجِ كما في المشتري؛ لأنّه مُنكرٌ.

وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول بها ثمّ اختلفا، فالقولُ قولُه في نصفِ المهر.

وذكر في «الجامع الكبير»: يُحكَّمُ متعةُ مثلها، وهو قياسُ قولهما.

وقال أبو يوسف ﵁: القولُ قولُ الزَّوج قبل الطَّلاق وبعده، إلا أنَّ يأتي بشيء يسير يُكذِّبُه الظّاهر، وهو ما لا يَصِحُّ مَهْراً لها، وقيل: ما دون العَشرة، والأوّلُ أحسنُ.

ولهما: أنّ الظّاهرَ يشهد لَمن يَشْهدُ له مهرُ المِثل نظراً إلى المُعتاد، وإلى إنكار الأَولياء وتعبيرهم بدون ذلك، والقولُ في الدَّعوى قولُ مَن يشهد له الظَّاهر، فيُصار إليه.

قال: (**وإن اختلفا في مَتاعِ البيت فما يَصلحُ للنِّساء**): كالمُقَنَّعة والدُّولاب وأَشباهه، (**فللمرأةِ**) بشهادةِ الظّاهر، (**وما يَصلح للرِّجال**): كالعِمامة والقَلَنْسُوة ونحوه، (**فللرَّجل**)، وما يَصْلُحُ لهما: كالأَواني والبُسُطِ

ونَحوهما فللرَّجل أيضاً؛ لأنّ المرأةَ والبيتَ في يدِ الرّجل، فكانت اليدُ شاهدةً بالملك؛ لأنّ الملكَ باليدِ إلا أنّه عارضه ما هو أَقوىٰ منه، وهو ما يختصُّ بها.

(وإن مات أحدُهما واختلفت ورثتُه مع الآخر، فما يَصْلُحُ لهما فللباقي)؛ لأنّ اليدَ للحيِّ لا للميت.

وقال محُمّد ﷺ: ما يَصْلُحُ لهما لورثةِ الزَّوج بعد موته لِقِيامهم مِقامَه، وسواءٌ اختلفا حالة قِيام النّكاح أو بعد الفُرقة.

وقال أبو يوسف ﷺ: يُدفعُ إلىٰ المرأةِ ما يُجهز به مِثْلُها، والباقي للزَّوْج مع يمينِه؛ لأنّ الظّاهرَ أنّها تأتي بالجِهاز، وهذا أَقوىٰ من ظاهرِ الزَّوج فيبطله، وما وراءه لا يُعارض يد الزَّوج فيكون له، والطَّلاقُ والموتُ سواءٌ؛ لأنّ الورثةَ تقوم مقامه.

❧ ❧ ❧

فصلٌ
في دعوى النَّسب

قال: (ومَن ادّعى نسبَ أَحدِ التَّوأمين ثَبَتَ نسبُهما منه)؛ لأنّهما خُلقا من ماءٍ واحدٍ؛ لأنّه اسمٌ لولدين وُلدا ليس بينهما ستّة أشهر، فاستحال انعلاق الثّاني من ماء آخر، فإذا ثَبَتَ نسبُ أحدِهما ثَبَتَ نسبُ الآخر، ويبطل ما جَرَىٰ فيه من العُقُود من بيعٍ وعتقٍ وغيرِ ذلك.

***

فصل

كلُّ قولين مُتناقضين صدراً من المدعي عند الحكم إن أمكن التَّوفيق بينهما قُبِلت الدَّعوى صيانةً لكلامِهِ عن اللَّغوِ نظراً إلى عقلِهِ ودينِهِ، وإن تَعَذَّرَ التَّوفيق بينهما لم تُقْبَلْ، كما إذا صَدَرَ من الشُّهودِ، وكلُّ ما أَثَّر في قَدْحِ الشَّهادة أثَّر في منع استماع الدَّعوى.

قال أبو حنيفة ﵁: إذا قال المدعي: ليس لي بَيِّنَةٌ على دعوى هذا الحقّ، ثمّ أقامَ البَيِّنة عليه لم تُقْبل؛ لأنّه أكذب بيِّنتَه.

وعن محمّدٍ ﵁: أنّها تُقبل؛ لأنّه يجوز أنّه نسيها.

ولو قال: ليس لي على فلانٍ شهادةٌ ثمّ شَهِدَ له لم تُقْبَل.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁: أنّه تُقبلُ شَهادتُه لاحتمال النِّسيان أيضاً.

وروى ابنُ رُسْتُم عن محمّد ﵁: إذا قال: لا شهادة لفلان عندي في حقٍّ بعينِهِ، ثمّ جاء وشَهِدَ له قُبِلت؛ لأنّه يقول: نَسيتُ.

ولو قال: لا أعلم لي حَقّاً، أو لا أعلم لي حُجّةً، ثمّ ادّعى حَقّاً أو جاء بحجّةٍ قُبِلَت.

ولو قال: ليس لي حقٌّ لا تُقبل.

ولو قال: ليس لي حجّةٌ قُبِلت؛ لاحتمال الخَفَاء في البَيّنةِ دون الحَقّ.

وروى ابنُ سَماعة عن مُحمَّد رضي الله عنه: لو قال: هذه الدَّار ليست لي ثمَّ أَقام البَيّنةَ أَنّها له قَضَي له بها؛ لأنّه لم يثبت بذلك حقّاً لأَحدٍ فكان ساقطاً، ألا ترى أنّ الملاعنَ إذا ادَّعى نسب الوَلَد صحَّ لما أنّه لم يَثْبُتُ النَّسَب من غيره باللِّعان؟

وروى هشام عن محمّد رضي الله عنه: لو قال: لا حَقّ لي بالرَّي في دار ولا أرض ثمّ أَقام البيِّنة على ذلك في إنسانٍ بالرَّي قُبِلت.

ولو عَيَّن فقال: لا حَقّ لي بالرَّي في رُسّتاق[1] كذا في يد فلان، ثمّ أقام البيّنة لم تُقبل إلا أن تقوم البيِّنةُ أنّه أخذه منه بعد الإقرار.

ولو قال الرَّجل: ادفع إليّ هذه الدّار أَسكنها، أو هذا الثَّوب أَلبسُه ونحو ذلك فأبى ثمّ ادَّعى السَّائل ذلك صَحَّ؛ لأنّه يقول: إنّما طلبتُها بطريق الملك لا بالعارية.

---

(١) الرُّسّتاق: معرب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، كما في المصباح١: ٢٢٦.

وفي «الفتاوى»: باعَ عقاراً وابنه أو زوجته حاضرٌ، وتصرَّفَ المشتري فيه، ثمّ ادّعى الابنُ أنّه مِلكُه ولم يكن لأبيه اتفق مشايخنا: أنّه لا تُسمع مثل هذه الدَّعوى، وهو تَلْبيسٌ محض، وحضورُه عند البيع وتركُ المُنازعة إقرارٌ منه أنّه ملك البائع، وجُعِلُ سكوتُه في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرارِ؛ قَطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالنَّاس.

ولو باع ضَيْعةً ثمّ ادّعى أنّها كانت وَقفاً عليه لا تُسْمعُ للتَّناقض؛ لأنّ الإقدامَ على البَيعِ إقرارٌ بالملك، وليس له تحليفُ المُدَّعى عليه.

ولو أقام البَيِّنَةَ:

قيل: تُقبلُ؛ لأنّ الشَّهادةَ على الوَقفِ تُقبل من غيرِ دعوةٍ ويُنقضُ البيع.

وقيل: لا تُقبلُ هاهنا؛ لأنّها تُثبتُ فسادَ البيع وحقّاً لنفسه، فلا تُسمعُ للتَّناقض.

ولو رَدَّ ناقة بعيبٍ فأنكر البائعُ البيعَ فأقام المشتري البيِّنَةَ على الشِّراء، وأقام البائعُ أنّه قد برأ إليه من العيبِ لم تُقْبَل؛ لأنّ جحودَه البيع إنكارٌ للبَراءة، فيكون مُكذِّباً شهوده.

ولو أنكرَ النِّكاح ثمّ ادَّعاه قُبِلت بيِّنتُه على ذلك، وفي البيع لا تُقبل؛ لأنّ البيع انفسخ بالإنكار والنِّكاح لا، ألا تَرَى أنّه لو ادّعى تزويجاً على ألف

فأنكرت فأقامت البيّنة على ألفين قُبِلت، ولا يكون إنكارها تكذيباً للشُّهود؟ وفي البيع لا تُقبَلُ، ويكون تكذيباً للشُّهود.

❀ ❀ ❀

كتاب الإقرار

وهو في الأَصل(١): التَّسكينُ والإثبات.

والقرار: السُّكون والثَّبات، يُقال: قَرَّ فلانٌ بالمَنزل إذا سَكَن وثَبَت، وقَرَّرتُ عنده كذا: أي أَثْبَتُّهُ عنده، وقَرارُ الوادي: مُطْمَئنُّه الذي يَثْبُتُ فيه الماء، ويُقال: استمرَّ الأمر على كذا: أي ثَبَتَ عليه، وسُميت أيّام مِنى أَيام القَرِّ؛ لأنَّهم يَثْبُتون بها ويَسْكُنُون عن سَفَرهم وحَركتِهم هذه الأيام، ومنه الدُّعاء: أَقَرَّ الله عينَه إذا أَعطاه ما يَكفيه فسَكَنَت نَفْسُهُ ولا تَطْمَحُ إلى شيءٍ آخر.

وفي الشَّرع: اعترافٌ صادرٌ من المُقِرِّ يَظهرُ به حَقٌّ ثابتٌ، فيَسْكُن قَلْبُ المُقِرِّ له إلى ذلك.

وهو حجّةٌ شرعيّةٌ، دَلّ على ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع، وضَرْبٌ من المَعقول.

---

(١) الإقرار: لغة: خلاف الجحود، كما في المغرب٢: ١٦٧، وأقرَّ بالحقّ اعترف به، كما في المختار ص٢٥٠

أمّا الكتاب: فقولُه تعالى: {كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ}[النساء: ١٣٥]، والشَّهادةُ على النَّفس إقرارٌ، فلولا أنَّ الإقرارَ حجّةٌ لَمَا أمر به.

وقولُه تعالى: {وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ}[البقرة: ٢٨٢]، وأنّه إقرارٌ على نفسِهِ.

والسُّنّة: قولُه ﷺ في حديث العَسيف[١]: «واغد أنت يا أُنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢].

ورَجَمَ رسول الله ﷺ ماعزاً[٣] والغامديّة[٤] بالإقرار[٥].

---

(١) العَسيف: الأجير، كما في المغرب٢: ٦٢.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البخاري٣: ١٠٢، وصحيح مسلم٣: ١٣٢٤.

(٣) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنى فرجمه، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه أنَّ النبيّ ﷺ لما رجم ماعز بن مالك رضي الله عنه قال: «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٤) الغامدية: في اسمها خلاف، قيل أبية، وقيل سبيعة، وفي الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروى عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله ﷺ ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٥) فعن بريدة رضي الله عنه: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي

وعليه الإجماع.

ولأنّه خبرٌ صَدَرَ عن صِدْق؛ لعدم التُّهمة؛ إذ المال محبوبٌ طبعاً، فلا يُكذَّب في الإقرار به لغيره، وهو حجّةٌ مظهرةٌ للحقّ، ملزمةٌ للحال، حتى لو أَقرَّ بدينٍ أو عينٍ على أنّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّام لزم المال، وبَطَلَ الخِيار وإن صدَّقه المُقَرُّ له في الخِيار؛ لأنّ الخِيارَ للفسخ، وهو لا يحتمل الفَسخ؛ لأنّه إخبارٌ، والفَسخُ يَرِدُ على العَقود، ولأنّ حكمَه ظُهور الحقّ، وهو لا يَحْتملُ الفَسخَ.

وشَرْطُه: كونُ المقرِّ به ممَّا يجب تسليمُه إلى المُقَرِّ له حتى لو أَقرَّ بكفِّ تراب أو حبَّةِ حنطةٍ لا يصحُّ.

وحُكمُه: ظُهورُ المُقرِّ به؛ لأنّه إخبارٌ عن كائن سابق حتى لو أَقَرَّ لغيره بمال، والمُقرُّ له يَعْلَمُ كَذِبَه لا يحلُّ له أخذه على كُره منه، إلا أن يُعطيه بطيبةٍ نفس منه، فحينئذٍ يكون تمليكاً مبتدأً كالهِبة.

قال: **(وهو حُجّةٌ على المُقِرِّ إذا كان عاقلاً بالغاً)**.

زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

فعن أبي بكرة رضي الله عنه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه» في سننِ أبي داود٢: ٥٨٧.

قال: (**إذا أَقرّ لمعلوم**)؛ لأنّ فائدةَ الإقرار ثبوتُ الملك للمُقرِّ له، ولا يُمكن إثباتُه لمجهول.

قال: (**وسواء أَقرّ بمعلوم أو مجهول ويُبيّن المَجهول**)، أمّا المَعلومُ فظاهر، وأَمّا المَجهولُ؛ فلأنّه قد يكون عليه حَقٌّ ولا يَدْري كميته: كغرامةِ مُتْلَفٍ لا يدري كم قيمتَه، أو أَرْشِ جراحةٍ، أو باقي دين، أو مُعاملةٍ، أو كان يَعْلَمُه ثُمّ أُنسي.

والجهالةُ لا تمنعُ صحّة الإقرار؛ لأنّه إخبارٌ عن ثبوتِ الحقِّ والبيانِ عليهِ، بخلاف جهالةِ المقرِّ له على ما بَيّنّا، وبخلافِ الشُّهود؛ لأنّه لا حاجة بهم إلى أداءِ الشَّهادة والمُقَرُّ له حاجةٌ لخلاص ذمَّتِه، ولأنّ الشَّهادةَ تَبْتَني على الدَّعوى، والدَّعوى بالمَجهول لا تُقْبلُ، ولأنّها لا تَوجب الحقَّ إلا بانضمام القضاء إليها، والقَضاء بالمجهول غيرُ ممكنٌ، والإقرارُ موجبٌ بنفسِهِ، ولهذا لا يَعْمَلُ الرُّجوع فيه، ويَعملُ في الشَّهادةِ قبل القَضاء بها.

قال: (**فإن قال له: عليَّ شيءٌ أو حَقٌّ لزمه أن يُبيِّنَ ما له قيمةٌ**)؛ لأنّه أَقَرَّ بالوجوبِ في ذِمَّتِه؛ لأنّها محلُّ الوجوب، وما لا قيمة له لا يجب فيها، (**فإن كَذَّبَه المُقَرُّ له فيما بَيَّنَ، فالقولُ للمُقِرِّ مع يَمينِهِ**)؛ لأنّه مُنكرٌ للزِّيادة.

قال: (**وإن أَقرَّ بمالٍ لم يُصدَّق في أقلَّ من درهم**)؛ لأنّ ما دون ذلك لا يُعَدُّ مالاً عرفاً.

(وإن قال: مالٌ عظيم، فهو نصاب من الجنس الذي ذَكَر)، معناه إن ذكر الدَّراهم فمائتا درهم، ومن الذَّهب عشرون مِثْقالاً، ومن الغَنَم أربعون شاةً، ومن البَقر ثلاثون بقرة، ومن الإبل خمسٌ وعشرون؛ لأنّه أدنى نصاب يجب فيه من جنسِه، وفي الحنطة خمسةُ أَوْسُق؛ لأنّه هو الْمُقَدَّرُ بالنِّصاب عندهما.

وعن أبي حنيفة ﵁: أنّه يرجع إلى بيان الْمُقِرِّ.

(وقيمةُ النِّصاب في غير مال الزَّكاة)؛ لأنّ النِّصابَ عظيمٌ؛ لأنّ مالكَه غَنِيٌّ، والغِنيُّ معظَّمٌ عند النَّاس.

وعن أبي حنيفة ﵁: أنّه مقدَّرٌ بعشرة دراهم؛ لأنّها عظيمةٌ حتى يُستباح بها الفرج وقطع اليد، والأوّل أصحّ[1].

(وإن قال: أموالٌ عظام، فثلاثةُ نُصُب)؛ من النَّوع الذي سَمّاه؛ لأنّه جمعٌ عظيمٌ، وأقلُّه ثلاثةٌ.

(وإن قال: دراهمٌ، فثلاثةٌ)؛ لأنّها أقلُّ الجمع، فهي مُتَيَقَّنة.

(وإن قال: كثيرة، فعَشْرةٌ).

وقالا: مئتان؛ لأنّ الكثيرَ ما يَصير به مُكثراً، وذلك بالنِّصاب.

---

(١) اختاره عامة الكتب كالقدوري والهداية٣: ١٧٨، والتنوير٥: ٥٩٢.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ العَشْرةَ أَقصى ما يَتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ، فيكون هو الأكثر، فيَنْصَرفُ إليه.

وفي الدَّنانير عندهما نصاب عِشْرون مِثْقالاً، وعنده عشرةٌ أيضاً؛ لما مَرّ.

وكلُّ ما ذكرنا من التَّقديرات لو زادَ فيها قُبِلَ؛ لأنّه أَعْرَفُ بما أَجمل، ويلزمه من الدَّراهم المُعتادة بالوَزن المُعتاد في البلد، وإن كان في البلد أوزان مختلفة أو نقود وجب أقلُّها للتَّيقُّن.

ولو قال: عليَّ ثيابٌ كثيرةٌ أو وصائفُ[1] كثيرة يلزمه عنده عشرة، وعندهما ما يبلغ قيمتُه مئتي درهم؛ لما مَّر.

(**ولو قال: كذا دِرْهماً، فدِرْهمٌ**)؛ لأنّه فَسَّر ما أبهم.

وقيل: يلزمه عِشْرون، وهو القِياس؛ لأنّ كذا يُذْكر للعَدد عُرفاً، وأقلُّ عددٍ غيرُ مُركَّبٍ يُذْكَر بعده الدِّرْهم بالنَّصب عشرون.

(**وكذا كذا، أَحَدَ عَشَرَ**) دِرهماً؛ لأنّه ذكرَ عددين مُبْهمين ليس بينهما حرفُ العطف، وأقلُّ ذلك في المُفَسَّر أحدَ عشرَ درهماً.

(**ولو ثَلَّثَ**) بغير واو (**فكذلك**)؛ لأنّه لا نظير له سواه.

(**ولو قال: كذا وكذا، فأحدَ وعشرون**)؛ لأنّه نظيرُه من المفسَّر.

---

(١) وصائف جمع وصيفة، وهي الجارية، كما في المصباح ٢: ٦٦١

(ولو ثَلَّثَ بالواو تُزاد مئة، ولو رَبَّعَ تُزاد ألفٌ) اعتباراً بالنَّظير من المُفَسَّر.

(وكذلك كلُّ مَكيل ومَوزون).

وهذا كلُّه إذا ذكر الدِّرهمَ بالنَّصب، وإن ذَكَرَه بالخفض بأن قال: كذا درهم عن محمّد ﵁ مئة درهم؛ لأنّ أقَلَّ عددٍ يُذكر الدِّرهم عَقيبه بالخَفْض مئةٌ، فإن قال: كذا كذا درهم يلزمه مئتا درهم.

ولو قال: كذا كذا ديناراً أو درهماً فعليه أحدَ عشرَ منهما بالسَّوية عَمَلاً بالشَّركة.

ولو قال: عَشرةٌ ونَيِّفٌ، فالبَيانُ في النَّيِّفِ إليه.

ويُقبلُ تفسيرُه في أقَلَّ من درهم؛ لأنّه عبارةٌ عن مطلق الزِّيادة، يُقال: نَيَّفَ على الشَّيئين إذا زادَ عليهما.

ولو قال: عليَّ بضعةٌ وعشرون، فالبِضْعُ ثلاثة فَصاعداً.

(ولو قال: مئةٌ ودرهمٌ، فالكلُّ دراهم.

وكذا كلُّ ما يُكال ويُوزن.

ولو قال: مئةٌ وثوبٌ يلزمُه ثَوبٌ واحدٌ، وتفسيرُ المئةِ إليه)، وهو القياسُ في الدِّرهم؛ لأنّ المئةَ مُبْهمةٌ، والدِّرهم لا يصلح تفسيراً؛ لأنّه معطوفٌ عليها، والتَّفسير لا يذكر بحرفِ العَطف.

وجه الاستحسان: وهو الفَرْقُ أنّهم استثقلوا عند كَثْرةِ الاستعمال والوُجوبِ التِّكرارَ في كلِّ عددٍ، واكتفوا به مَرَّةً واحدةً عَقِيب العَدَدَين، وذلك في الدَّراهم والدَّنانير والمَكيل والمَوْزون.

أمّا الثِّيابُ وما لا يُكال ولا يُوزن، فهي على الأصل؛ لأنّه لا يَكْثرُ وجوبُها.

(وكذلك لو قال: مئةٌ وثوبان)؛ لما بيّنّا.

(ولو قال: مئةٌ وثلاثةُ أثواب، فالكلُّ ثيابٌ)؛ لأنّه ذُكِر عَقِيب العَدَدَين ما يَصْلُحُ تَفسيراً لهما، وهو الثِّياب؛ لأنّه ذكرهما بغير عاطف، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التَّفسير.

وكذلك الإقرارُ بالغَصْب في جميع ما ذكرنا من الصُّور.

قال: **(وإن قال: له عليَّ أو قِبلي فهو دَيْنٌ)**؛ لأنّه مُستعملٌ للإيجاب عُرْفاً، والذِّمّةُ مَحلُّ الإيجاب، فيكون دَيْناً، إلا أن يُبَيِّنَ مَوْصولاً أنّها وديعةٌ؛ لأنّه يحتملُ مجازاً، فلا يُصدَّقُ إلا بالبَيان مَوْصولاً.

(و)لو قال: **(عندي، ومعي، وفي بيتي)**، فهو **(أمانةٌ)**؛ لأنّه يُستعمل في الأَمانات؛ لأنّه إقرارٌ بكونِهِ في يَدِهِ، والأمانة أدنى من الضَّمان فيَثْبُتُ.

وكذا في كِيسي أو صُنْدوقي وأَشباهِهِ.

(ولو قال له آخر: لي عليك ألف، فقال: اتزنها أو انتقدها أو أَجِّلني بها أو قضيتُكها أو أَجَّلتُك بها، فهو إقرارٌ).

ولو تَصادقا على أنّه قاله على وجِهِ السُّخرية لا يلزمه.

وكذلك إذا قال: نعم، أو خذها، أو لم تَحِل بعد، أو غداً أو وكِّل مَن يقبضها، أو أَجِّل بها غريمَك، أو ليست مُيَّسرةً اليوم، أو ما أكثر ما تَتَقاضانيها فيها، أو غَمَمْتَني بها، أو حتى يَقْدُمَ غلامي أو أبرأتني منها.

(**ولو لم يَذْكر هاء الكنايةِ لا يكون إقراراً**)، والأصلُ: أنّ الجوابَ ينتظم إعادة الخِطاب؛ ليفيد الكلام، فكلُّ ما يَصْلح جَواباً ولا يَصْلح ابتداءً يُجعل جَواباً، وما يَصْلحُ للابتداء لا للبناء أو يَصْلُحُ لهما، فإنّه يُجعل ابتداءً؛ لوقوع الشَّكِّ في كونِهِ جَواباً، ولا يُجعلُ جَواباً؛ لئلا يَلْزمُه المال بالشَّكِّ، فإنّ ذَكَرَ هاء الكِناية يَصْلح جَواباً لا ابتداءً، فيكون مُنْتظماً للسُّؤال، فيَصير كأنّه قال: اتزن الأَلف التي ادَّعيتَها أو قَضَيْتُك الألفَ التي لَكَ، وطَلَبَ التّأجيل لا يكون إلا لواجبٍ، وكذلك القَضاء.

وإذا لم يذكر هاء الكناية لا يَصلحُ جَواباً، أو يَصْلحُ جَواباً وابتداءً، فلا يُجعل جواباً، فلا يكون إِقْراراً.

قال: (**ومَن أقرّ بدينٍ مُؤجَّلٍ وادَّعى المُقَرُّ له أنّه حالٌّ اسْتُحْلِفَ على الأجل**)؛ لأنّه أقرّ بالمال، ثمّ ادّعى حَقّاً، وهو التّأجيل، والمُقَرُّ له يُنكر فيَحْلِف؛ لأنّ اليَمينَ على المُنكر.

قال: (**ومَن أقرّ بخاتم لزمه الحَلَقةُ والفَصُّ**)؛ لأنّ الاسمَ يَتَناولهما عُرفاً.

(و) إن أقرَّ **(بسَيْفٍ)** لزمه **(النَّصْلُ والجِفْنُ والحَمائل)**[(١)]؛ لما قُلنا.

قال: **(ومَن أَقَرَّ بثوبٍ في مِنْديل)**، أو في ثوبٍ **(لَزِماه)** معناه أَقَرَّ بالغَصْب؛ لأنّ الثَّوبَ يُلَفُّ في منديل وفي ثَوْب آخر، فكان ذلك ظَرْفاً له.

ولو قال: ثوبي في عَشْرةِ أَثْواب لزمه أَحَدَ عَشَرَ ثوباً عند مُحمَّد ﵁؛ لأنّ النَّفيس من الثِّياب يُلَفُّ في عَشْرة وأكثرَ، وإذا جازَ ذلك يُحْمَلُ على الظَّرف.

وقال أبو يوسف ﵁: لا يَلْزَمُه إلا ثوبٌ واحدٌ؛ لأنّه غيرُ مُعتادٍ وإن كان نادراً، والأَصلُ: براءةُ الذِّمة فلا يجب، ويُحْمَلُ على معنى «بَيْنَ»: كقوله تعالى: {فَادْخُلِي فِي عِبَادِي} [الفجر: ٢٩].

قال: **(ومَن أَقَرَّ بخمسةٍ في خمسةٍ لزمه خمسةٌ، وإن أَراد الضَّرب)**؛ لأنّ الضَّربَ لا يُكثِرُ المالَ المَضْروب وإنّما يُكْثِرُ الأَجْزاء، وتَكْثيرُ أجزاءِ الدِّرهم تُوجب تَعَدُّدَه.

وعند زُفر ﵁: يجبُ خمسةٌ وعشرون؛ لعُرف الحِساب[(٢)].

---

(١) لأنَّ اسم السيف ينطبق على الكلّ، النصل: حديدته، والجفن: غمده، والحِمائل: وهي علاقته، كما في التبيين٥: ٩.

(٢) ورجَّحه صاحبُ الفتح٤: ٢٣، وعمدةِ الرِّعاية٢: ٧٥، وإليه يميل كلام ابن عابدين في رَدّ المحتار٢: ٤٣٩.

(ولو قال له: عليَّ من درهم إلى عشرةٍ، أو ما بَيْنَ درهمٍ إلى عَشْرةٍ لزمه تِسْعةٌ)[1].

وقالا: يَلْزمُه عَشْرةٌ.

وقال زُفر ﵁: ثمانيةٌ، تَسْقُطُ الغايَتان ويَبْقى ما بينهما، وهو القِياس: كقوله له: من هذا الحائطِ إلى هذا الحائط ليس له شيءٌ من الحائطين.

ولهما: وهو الاستحسان أنّ مثل هذا الكلام يُرادَ به الكلُّ، كما يقول لغيره: دراهمي من درهم إلى عشرة، فله أن يأخذَ عشرةً وتدخل الغايتان.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ هذا الكلام يُذكر لإرادة الأَقلّ من الأكثر، والأكثرُ من الأقلّ، قال ﷺ: «أعمارُ أُمّتي ما بين السِّتين إلى السَّبعين»[2]، والمرادُ فوق السِّتين ودون السَّبعين، وكذلك في العُرف تقول: عُمري من سِتين إلى سَبعين، ويريدون به أكثر من سِتين وأقلّ من سَبعين، والجميعُ إنّما يُراد فيما طريقُه التَّكرم والسَّماحة، إظهاراً لهما كما ذكراه من النَّظير، ولأنّه لا بُدّ من دُخول الغاية الأُولى ليبتني الحكم عليها؛ لأنّه لولا ثُبوتها يصير ما بعدها غايةً في الابتداءِ، فتَنْتَفي أيضاً، فاحتجنا إلى ثبوتِ الغاية ابتداءً، ولا حاجةَ إلى الأخيرة، بخلاف نظير زُفر ﵁؛ لأنّ الحائطَ غايةٌ موجودةٌ قبل الإقرار، فلا حاجةَ إلى غيره.

---

(١) وفي التصحيح ص٢٤٩: «هذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي».

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «عمر أُمتي من ستين سنة إلى سبعين سنة» في سنن الترمذي٤: ٥٦٦، وحسنه، وسنن ابن ماجة٢: ١٤١٥، وصحيح ابن حبان٧: ٢٥٦.

قال: **(ويجوزُ الإقرارُ بالحَمْل وله إذا بَيَّنَ سَبَباً صالحاً للملك)**[١].

أمّا الإقرارُ به؛ فلأنّه يجوز أنّه أوصى به آخر، والإقرارُ مظهرٌ له، فيُحْمَلُ عليه تَصْحيحاً لإقرارِهِ.

وأمّا له؛ أمّا إذا ذَكَرَ سَبباً صالحاً: كالإرث والوَصيّة صَحَّ الإقرار لصلاحيّةِ السَّبب، وإن ذكر سَبَباً غيرَ صالح كالبيعِ منه والقَرْضِ والإجارةِ ونحوِها لا يصحُّ؛ للاستحالة.

وإن سَكَتَ، قال مُحمّد ﷺ: يَصِحُّ ويُحمل على الأسباب الصَّالحة تَصْحيحاً لإقراره.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يَصِحُّ[٢]؛ لأنّ مُطْلَقَ الإقرارَ يَنْصَرُف إلى الواجب بالمعاملات عادةً فلا يَصِحّ، والأَصْلُ بَراءة الذِّمم.

---

(١) يعني: لو أقرَّ الرَّجلُ بالحملِ، بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنَّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصيّة من جهةِ غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقرّوا بأنَّ هذا الحمل لفلان، فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب، كما في كمال الدراية ق٥٨٩، والرمز٢: ١٥٧.

(٢) قال في التصحيح: وفي الهداية والأسرار وشرح الإسبيجابي والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ﷺ، وذكر في النافع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وذكر في الينابيع قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، كما في اللباب ١: ٢٤٤.

وإذا صَحَّ الإقرارُ، فإنّ وُلِد في مدّةٍ يُعلمُ وُجُوده وقتَ الإقرار لَزِمَ.

ولو جاءت بولدين فهو بينهما.

وإن وُلِدَ مَيْتاً فالمالُ لمورثِهِ ومَن أَوْصى له، ويكون بين ورثتِهما؛ لأنّ المالَ إنّما يَنْتَقِلُ إلى الجَنين بعد الولادة، ولم يَنْتَقِل؛ لعدم الأَهْليّة، فبَقِي على مِلْكِ المُوَرِّثِ والمُوصِي، فيُورَثُ عنهما.

ﮥ ﮥ ﮥ

فصل

(إذا استثنى بعضَ ما أَقرَّ به مُتْصلاً صَحَّ ولَزِمَه الباقي)، والأصلُ: أن الاستثناءَ تكلّم بالباقي بعد الثُّنيا، والاستثناء صحيحٌ، ويجوز استثناءُ الأكثرِ كما يجوز استثناءُ الأقلِّ، وبكلِّه وَرَدَ النَّصُّ، قال تعالى: {فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَامًا}[العنكبوت: ١٤]. المعنى: لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة، فهذا استثناءُ الأقلّ من الأكثر. وقال تعالى: {إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِين}[الحجر: ٤٢] وهذا استثناءُ الأكثر؛ لأنّ الذين اتبعوه أكثر العباد.

ولا بُدّ من الاتصال، قال ﷺ: «مَن حَلَفَ، وقال: إن شاء الله مُتّصلاً بيمينِهِ، فلا حِنْثَ عليه»[1]، شرطَ الاتصال في المَشيئةِ وأنّها استثناءٌ؛ ولأنّ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن حَلَفَ فقال: إن شاء الله، فقد استثنى» في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: «مَن حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه» في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسّنه، وقال ﷺ: «مَن حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث» في سنن أبي داود ٣: ٢٢٥، ومسند أبي عوانة ٤: ٥١.

الأصلَ لُزُومُ الإقرار؛ لما بيَّنّا، إلا أنَّ القَدرَ المستثنى يُبطُل بالاتصال؛ لأنّ الكلامَ لا يتمّ إلا بآخره، فإذا انقطع الكَلامُ فقد تَمَّ، ولا يُعتبرُ الاستثناءُ بعده، ويَصِحُّ استثناءُ البَعض قلَّ أو كَثُرَ: كقولِه: له عَلِيَّ ألفُ درهم إلا درهماً، فيلزمُه تُسعمئة وتسعةٌ وتُسعون.

ولو قال: إلا تُسعمئة وخَمسين يَلزمه خمسون، وعلى هذا.

(**واستثناءُ الكلِّ باطلٌ**)؛ لأنّه رُجوعٌ؛ لما بَيَّنّا: أنّه تَكَلَّم بالباقي بعد الثُّنيا، ولا باقي، فلا يكون استثناءً، والرُّجوعُ عن الإقرارِ لا يَصِحُّ.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهم يا فلانُ إلا عشرةَ صحَّ الاستثناء؛ لأنّ النّداءَ لتنبيه المخاطب، وأنَّه محتاجٌ إليه لتأكيد ذلك، فلا يكون فاصِلاً.

ولو قال: له عَليَّ ألفُ درهم فاشهدوا عليَّ بذلك إلا عشرة دراهم لا يصحُّ الاستثناء؛ لأنَّ الإشهادَ يكون بعد تمام الإقرار، فكان الإشهاد بعد التَّمام.

قال: (**وإن قال: مُتصلاً بإقرارِه إن شاء الله بَطَلَ إقراره**)؛ لما رَوَينا.

(**وكذلك إن عَلَّقه بمشيئةِ مَن لا تُعرَفُ مَشيئتُه: كالجنِّ والمَلائكة**)؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمم فلا يَثْبُتُ بالشَّكِّ.

وإن قال: إن شاء فلان فشاء لا يَلْزَمُه شيءٌ؛ لأنّ مشيئةَ فلان لا تُوجِبُ الملك، وكذلك إن جاء المطر أو هَبَّت الرِّيح أو كان كذا؛ لما بَيَّنّا.

قال: (**ومَن أَقَرَّ بمائةِ دِرْهم إلا ديناراً، أو إلا قَفيز حنطةٍ لزمه المئة، إلا قيمة الدِّينار أو القَفيز، وكذلك كلُّ ما يُكالُ أو يُوزَنُ أو يُعَدُّ.**

ولو استثنى ثَوْباً أو شاةً أو داراً لا يَصِحُّ).

وقال مُحمّد رضي الله عنه: لا يَصِحُّ في الكلِّ؛ لأنَّ المستثنى غيرُ داخلٍ في الإيجاب، والاستثناءُ ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه، فلا يكون استثناء.

ولهما: أنّ ما يجبُ في الذِّمّة كلُّه كجنسٍ واحدٍ نَظَراً إلى المقصودِ، وهو الثَّمنيّةُ التي يُتَوسَّلُ بها إلى الأَعيان.

أمّا الثَّوبُ وأخواتُه ليس بثمنٍ أَصلاً، حتى لا يجب في الذِّمّةِ عند الإطلاق، وإنّما يجبُ الثَّوب نَصَّاً لا قِياساً، فما يكون ثَمناً يَصْلُحُ مُقَدِّراً للدِّرهم، فيصير بقَدْرِه مستثنى، وما لا فلا، فيَبْقى المستثنى مجهولاً، فلا يصحّ.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ إلاّ شيئاً لَزِمُه نصفُ الألف وزيادة، والقَولُ قولُه في الزِّيادة؛ لأنّ الجهالةَ في المُقَرِّ به غيرُ مانعةٍ، ففي المُستثنى أولى، إلاّ أنّ قولَه: شيء؛ يُعبَّرُ به عن القليل عرفاً فيكون أقل من الباقي.

ولو قال: له عليَّ مئةُ درهمٍ إلا قليلاً، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: عليه أَحَدٌ وخَمْسون.

ولو قال: عشرةٌ إلا بعضَها، فعليه أكثرُ من النِّصف.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهم إلاّ عَشَرَةَ دنانير إلا قيراطاً، لَزِمَه ألفُ دِرهم إلا عشرةَ دنانير إلا قِيراطاً؛ لأنّ استثناء العَشَرَة دنانير صحيحٌ، واستثناءُ القِيراط من العَشَرةِ صحيحٌ أيضاً؛ لأنّ الاستثناءَ من الاستثناء صَحيحٌ، ويُلْحَقُ بالمُستثنى منه، قال الله تعالى: {إِلاَّ آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِين إِلاَّ امْرَأَتَهُ}[الحجر: ٥٩-٦٠]، استثنى آل لوط من الهالكين، ثمّ استثنى امرأتَه من النّاجين، فكانت من الهالكين.

قال: (**ولو قال: غَصَبْتُه من زيدٍ لا بل من عمرو، فهو لزيدٍ وعليه قيمتُه لعمرو**)؛ لأنّ قوله: من زيدٍ إقرارٌ له، ثمّ قولُه: «لا» رجوعٌ عنه، فلا يُقْبَلُ، وقوله: «بل من عمرو» إقرارٌ منه لعمرو، وقد استهلكه بالإقرار لزيدٍ، فيَجِبُ قيمتُه لعمرو.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ لا بل ألفان يَلزمه ألفان استحساناً.

وفي القياس: يلزمه ثلاثةُ آلاف، وهو قول زُفر ﵁.

ولو قال : غَصَبْتُه جملاً أسودَ لا بل أبيضَ، لزمه جملٌ أبيضٌ.

ولو قال: غَصَبْتُه ثَوباً هَرَوياً لا بل مَرَوياً لَزِمَاه.

وكذا: له عَلَيَّ كُرُّ حِنْطةٍ لا بل كرُّ شعير لَزِمَاه.

ولو قال: لفلان عليَّ ألفُ درهمٍ لا بل لفلان لزمه المالان.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ لا بل خمسمئة لزمه الألف.

والأصلُ في ذلك أنّ: «لا بل»؛ متى تخلَّلت بين المالين من جنسين لَزِماه، وكذلك من جنس واحدٍ إذا كان المُقَرُّ له اثنين، وإذا كان واحداً والجنسُ واحدٌ لَزِمَ أكثرُ المالين؛ لأنّ: «لا بل»؛ لاستدراكِ الغَلَطَ، والغَلَطُ إنّما يقعُ غالباً في جنسٍ واحدٍ، إلاّ أنّه إذا كان لرجلين كان رجوعاً عن الأوّل فلا يُقْبَلُ، ويَثْبُتُ للثّاني بإقرارِهِ الثّاني، وإذا كان الإقرارُ الثّاني أكثرَ صَحَّ الاستدراك، ويُصَدِّقُه المُقَرَّ له، وإن كان أقلَّ كان مُتَّهَماً في الاستدراك، والمُقَرُّ له لا يُصَدِّقُه فيلزمُه الأكثرُ.

وجه قول زُفر ﵁: أنّه أَقَرَّ بألفٍ فيَلْزَمُه، وقوله: «لا»؛ رجوعٌ فلا يُصَدَّقُ فيه، ثمّ أَقَرَّ بأَلفين فصحَّ الإقرارُ، وصار كقوله: أنت طالقٌ واحدةً لا بل ثنتين.

وجوابه: أنّ الإقرارَ إخبارٌ يجري فيه الغَلَطُ، فيَجري فيه الاستدراكُ، فيلزمُه الأكثرُ، والطَّلاقُ إنشاءٌ، ولا يَمْلِكُ إبطالَ ما أَنْشأ فافترقا.

قال: (**ومَن أَقَرَّ بشيئين، فاستثنى أحدَهما أو أحدَهما وبعضَ الآخر، فالاستثناءُ باطلٌ، وإن استثنى بعضَ أحدِهما أو بعضَ كلِّ واحدٍ منهما صَحَّ ويُصْرَفُ إلى جنسِهِ**).

وصورتُه إذا قال: له عليَّ كرُّ حِنطةٍ وكُرُّ شَعيرٍ إلا كُرَّ حِنطة، أو قال: إلا كُرَّ حِنطة وقَفيزَ شَعير، فهذا باطل.

وقالا: يَصِحُّ استثناءُ القَفَيز، وهو نظيرُ اختلافِهم في قوله: أنتَ حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء الله، وأنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، فإنّه يبطل الاستثناء عنده، ويقع الطَّلاق والعِتاق.

وعندهما: الاستثناءُ صحيحٌ؛ لأنّه كلامٌ متصلٌ؛ لأنّ قولَه: إلاّ كرّ حنطةٍ استثناءٌ صحيحٌ لفظاً، إلا أنّه غيرُ مفيد، وإذا كان كلاماً مُتصلاً كان استثناءُ القَفيز مُتصلاً فيصحُّ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ استثناءَ الكُرِّ باطلٌ بالإجماع، فكان لَغواً، وكان قاطعاً للكلام الأَوَّل، فيكون الاستثناءُ مُنْقطعاً، وهكذا قوله: و«ثلاثاً» و«حُرٌّ» لغوٌ لا حاجة إليه.

ولو قال: إلا قَفيزَ حِنْطة، أو إلا قَفيز شعير صَحَّ الاستثناء؛ لعدم تخلُّل القاطع.

وكذا لو قال: إلا قَفيز حِنْطة وقَفيز شَعير؛ لأنّ قولَه: إلا قَفيزَ حِنْطةٍ استثناءٌ صحيحٌ مُفيدٌ، فلا يكون قاطعاً، فيَصِحُّ العَطفُ عليه، فيلزمه كُرُّ حِنطةٍ وكرُّ شعيرٍ إلا قَفيز حِنطة وقَفيز شَعير.

قال: **(واستثناء البناء من الدَّار باطل)** مثل أن يقول: هذه الدَّار لفلانٍ إلا بناءَها، أو قال: وبناؤها لي[1]؛ لأنّ البناءَ داخلٌ في هذا الإقرار معنى؛ لأنّ

---

(١) لأنَّ البناءَ دخل في لفظِ الإقرارِ بالدارِ تبعاً لا مقصوداً، فإنَّ اسمَ الدَّارِ لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ للعرَصَة، والبناء وصفٌ فيه، والوصفُ يدخل تبعاً لا

البِناءَ تَبَعٌ للأرض، والاستثناءُ تَصرُّفٌ في الملفوظ.

وعلى هذا النَّخلُ والشَّجرُ مع البُستان، والظِّهارةُ والبِطانة من الجُبّة، والفَصُّ من الخاتم؛ لأنّ الاسمَ يَتَناول الكُلّ، ولا قِوام لهذه الأشياء بدون ما استثناه، فيكون باطلاً.

ولو قال: إلاّ ثلثَها أو إلاّ بَيْتاً منها صحّ؛ لأنّه داخلٌ فيه لَفْظاً.

(ولو قال: بناؤها لي والعَرْصة[1] لفلان، فكما قال)؛ لأنّ العَرَصةَ اسم للبُقْعةِ دون البناء.

ولو أَقرّ له بحائطٍ لَزِمَه بأرضه؛ لأنّ الحائطَ اسم للمبنى، ولا يُتصوَّر بدون الأرض.

وكذلك إذا أَقَرَّ له بأُسْطوانةٍ من آجرّ ، وإن كانت من خَشَبٍ لا يَلْزَمُه الأرض؛ لأنّ الخَشَبةَ تُسمَّى أُسْطوانةً قبل البَناء، فإن أَمْكَنه رفعَها بغير ضرر رفعها، وإلا ضَمِن قيمتها للمُقَرِّ له كما في غَصِبِ السَّاجة[2].

قصداً، والاستثناءُ تصرّف لفظيّ، فما يتناوله اسمُ الدَّار لا يتحقَّق فيه عمل الاستثناء، فلا يصحّ؛ لأنَّ ما كان كذلك لا يصحّ استثناؤه، كما في عمدة الرعاية ٦: ٢٦٥-٢٦٦.

(١) عَرَصَةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عَرَصَةً؛ لأنَّ الصبيانَ يعترصونَ فيها؛ أي يلعبون ويمرحون، كما في المصباح المنير ص٤٠٢.

(٢) وهي خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساسِ عليها، كما في شرح الوقاية، والسَّاج: شجرٌ يعظم جداً، قالوا ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

ولو أقرّ بثمرةِ نَخْلةٍ لا تَدْخُلُ النَّخْلةُ.

ولو أَقرَّ بنَخْلةٍ أو شَجْرةٍ يلزمُه موضعُها من الأرض؛ لأنّه لا يُسمّى شجرةً ونَخْلاً إلا وهو ثابتٌ، وكذلك الكَرْم، ولا يلزم الطَّريق؛ لأنّه ليس من ضَرورات الملك.

قال: (**ولو قال له: عليَّ ألفٌ من ثمنِ جمل لم أقبضه ولم يُعيِّنه لزمه الألف**)[1] وصل أم فصل، ولا يُصدَّق في قوله: «ما قبضته»؛ لأنّ عليَّ للإلزام.

وقولُه: «لم أقبضه» يُنافي ذلك؛ لأنّه لا يجب إلا بعد القَبض، وهو غيرُ عَيْن، فأيَّ جملٍ أَحْضَره يقولُ: المَبيع غيرُه، فعُلِم أن قولَه: «لم أقبضه» جُحُوداً بعد الإقرار فلا يُقبلُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ ﵄: إن صَدَّقَه في أنَّه ثمنٌ صُدِّق وَصَلَ أم فَصَل، وإن كَذَّبه وقال: لي عليك ألفٌ من قَرْضٍ أو غَصْبٍ أو غيرِ ذلك إن وَصَلَ صُدِّقَ وإلا فلا.

ووجهه: أنّهما إذا تصادقا على الجهة، فقد تَصادقا على أنّ المُقَرَّ به ثمنٌ، فلا يلزمه قبل القَبْض، والمُقَرُّ يُنكرُ القَبْض، فالقولُ قولُه وَصَلَ أم فَصَلَ، ومتى كذَّبه كان تَغييراً لإقراره، فإن وَصَلَ صُدِّق، وإلا فلا.

---

(١) واعتمد قوله البرهانيّ والنَّسفيّ وصدرُ الشريعة وأبو الفضل الموصليّ، كما في التصحيح ص٢٥٠.

قال: (**وإن عَيَّن الجمل، فإنّ سلَّمَه إليه لزمَتْهُ الألف، وإلا فلا**)، وهذا إذا صَدَّقه؛ لأنّهما إذا تَصادقا على ذلك صار كابتداءِ البيع.

وإن قال له: الجمل في يدِك وما بعتُك غيره لزمه المال؛ لأنّه إقرارٌ به عند سلامة الجمل، وقد سَلِم.

ولو قال: الجمل عبدي ما بعتُكَه لا يَلْزَمُه شيءٌ؛ لأنّه إنّما أقرَّ بالمال عِوَضاً عن هذا الجمل، فلا يلزمه دونه.

ولو قال: إنّما بعتُك غيره يتحالفان على ما مَرّ.

قال: (**وإن قال: من ثَمَنِ خمرٍ أو خنزيرٍ لزمته**).

وقالا: لا يَلْزَمُه إن وَصَل؛ لأنّ بآخر كلامه ظَهَرَ أنّه ما أراد الإيجاب كقوله: إن شاء الله تعالى.

وله: أنّ هذا رجوعٌ فلا يُقْبَلُ؛ لأنّ ثمنَهما لا يكون واجباً، وما ذكرا فهو تَعْليقٌ، وهذا إبطالٌ.

(**ولو قال: من ثَمَنِ مَتاعٍ أو أقرضني ثمّ قال: هي زُيُوفٌ[1] أو نَبَهرجةٌ[1]، وقال المُقَرُّ له: جيادٌ، فهي جيادٌ**).

---

(١) وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

وقالا: يُصَدَّقُ إن وَصَلَ، وعلى هذا إذا قال: هي سَتُّوقة[2] أو رَصاص.

لهما: أنّه بيانٌ مُغَيِّرٌ؛ لأنّ اسم الدّراهم يتناول هذه الأنواع فيصحُّ موصولاً، كما تقدَّم وصار كقوله: إلا أنّها وزنَ خمسة.

وله: أن مُقتضى العقد يقتضي السَّلامة عن العَيب، فإقرارُه يقتضي الجِياد، ثمّ قوله: «هي زُيُوف» إنكارٌ، فلا يُصدَّق، فصار كما إذا ادَّعى الجِياد، وادّعى المشتري الزُّيُوف يلزمُه الجِياد عملاً بما ذكرنا من الأصل.

وقوله: «وزن خمسة»؛ مِقْدارٌ فيصحُّ استثناؤه، ولا يصحُّ استثناءُ الوَصْف؛ لما مَرَّ في البناء.

(ولو قال: غَصَبتُها منه، أو أَوْدَعَنيها صُدِّق في الزُّيوف والنَّبَهرجة)؛ لأنّ الغَصْبَ يَرِدُ على ما يجده، والإنسانُ يودِع ما يَمْلِكُه، وذلك لا يقتضي السَّلامة عن العُيُوب.

(وفي الرَّصاصِ والسَّتُوقةِ إن وصل صُدِّق وإلا فلا)؛ لأنّهما ليسا من جنس الدَّراهم؛ لأنّ الاسم يتناولهما مجازاً؛ فلذلك يُشترط الوَصل.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ إلا أنّها تَنْقُصُ كذا، فهو استثناءٌ صحيحٌ إن وَصَلَ صُدِّقَ وإلا فلا.

---

(١) وهي ما يرده التجار: أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٢) السَتُّوقةُ: ما غَلَبَ عليه غشُّهُ، كما في شرح الوقاية.

فصل

(وديونُ الصِّحّة وما لزمه في مرضِه بسببٍ مَعْروفٍ مُقدَّمٌ على ما أَقَرَّ به في مرضِهِ، وما أَقرّ به في مَرَضِهِ مُقدَّمٌ على الميراث)[1]، ومعناه أنّه يُقْضَي دين الصِّحة والدَّين المعروف السَّبب، فإن فَضَلَ شَيءٌ قَضَى ما أَقرَّ به في مَرضِه، فإن فَضَلَ شيءٌ فللورثة.

والدَّليلُ عليه: أنّه تَعَلَّقَ حَقُّ غُرماء الصِّحّة بمالِهِ بأَوَّل مرضِهِ حتى يَنْتَقِضُ تبرُّعُه لحقِّهم، ففي إقرارِهِ لغيرِهم إبطالُ حقِّهم فلا يصحُّ.

وكذا لا يجوز أن يُقرَّ بعينٍ في يدِه وعليه ديونٌ، وهذا لأنَّ الإقرارَ حُجّةٌ قاصرةٌ، فلا يثبتُ في حَقِّ غيره، وما ثَبَتَ بالبيِّنةِ أو بمعاينةِ القاضي حُجّةٌ في حَقِّ الكافّة، فكان أولى.

---

(١) فعن عطاء ﵁، قال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٣٢، قال ابن التركماني في الجوهر النقي ٦: ٨٥: «وهذا سند صحيح جليل».
وعن الشَّعبيّ، عن شريح﵁:«أنَّه كان يجيز اعتراف الرَّجل عند موته بالدَّين لغير وارث، ولا يجيزه لوارث إلا ببينة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٦٦١.

وكذلك النِّكاحَ؛ لأنّه من الحوائجِ الأصليّة.

وكذا الدُّيون المعروفة السَّبب؛ لأنّه لا تهمةَ فيها.

وكذا لا يجوز له أن يَقْضِي دين بعض الغُرماء دون البَعض؛ لما فيه من إبطالِ حقِّ الباقين.

فإذا قُضِيت ديونُ الصِّحّةِ والمعروفةِ الأسبابِ يُقضىٰ ما أَقَرَّ به في مرضِهِ، كما لو لم يكن عليه دَيْنُ الصِّحّةِ، وكان أَحقَّ من الوَرَثةِ لحاجتِهِ إليه؛ لأنّ مالَه إنّما يَنْتَقِلُ إلىٰ الورثةِ عند فَراغ حاجتِهِ، وفَراغُ ذِمَّتِه من أَهمِّ الحَوائج.

قال: (**وإقرارُ المَريض لوارثِه باطلٌ إلا أن يُصَدَّقَه بقيّةُ الوَرثة**)، قال ﷺ: «لا وَصيّةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ بدين»[1]؛ ولأنّه تَعَلَّقَ به حَقُّ جميع الوَرَثة، فإقرارُه لبعضِهم إبطالٌ لحقِّ الباقين، وفيه إيقاعُ العَداوة بينهم؛ لما فيه من إيثارِ البَعضِ علىٰ البعضِ، وأنّه مَنْشأٌ للعَداوةِ والبَغضاء، وقَضيّةُ يوسف عليه السلام وإخوتِه أَكبرُ شاهدٍ.

وكذا لا يَصِحُّ إقرارُه أنّه قَبَضَ منه دينَه أو رَجَعَ فيها وهبَه منه في مرضِه، أو قَبَضَ ما غَصَبَه منه، أو رَهَنَه عنده، أو استردَّ المبيعَ في البَيْع الفاسد؛ لما بيَّنّا.

---

(١) فعن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ١٤١، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٨.
وعن ابن سيرين، عن شريح، قال: «لا يجوز إقرار لوارث» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٦٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٢٥.

ولو صَدَرت هذه الأشياء منه للوارث، وهو مريضٌ، ثمّ برأ، ثمّ مات جاز ذلك كلُّه؛ لأنّه لم يكن مرضَ الموت، فلم يتعلَّق به حقُّ الوَرثة.

ولو أَقَرَّ لأخيه، وهو وارثُه، ثمّ جاءَه ابنٌ ومات صَحَّ الإقرارُ لأَخيه.

ولو أَقَرَّ له وله ابنٌ فمات الابنُ ثمّ مات المُقِرُّ بَطَلَ الإقرارُ للأخ؛ وهذا لأنّ الوارثَ مَن يرثُه، وذلك إنّما يتبيَّن بالموت، ففي المسألةِ الأُولى لم يرثْ فصحَّ، وفي الثَّانيةِ وَرِث فلم يَصِحَّ.

(ومَن طلَّقَ امرأتَه في مرضِهِ ثلاثاً ثمّ أَقَرَّ لها ومات، فلها الأقلُّ من الإقرار والميراث).

وكذا لو تَصادقا على الطَّلاقِ وانقضاءِ العدّةِ في مرضه، ثمّ أَقَرَّ لها أو أوصى.

وقالا: لها في الثَّانية ما أَقَرَّ لها أو أوصى.

وقال زُفر رضي الله عنه: في الأُولى كذلك أيضاً؛ لكونها أَجنبيّة في المَسألتين.

ولهما: أنّها أجنبيّةٌ بالطَّلاقِ وانقضاءِ العدّةِ، فيصحُّ لها الإقرارُ والوَصيةُ؛ لعدم التُّهمة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ بقاءَ العِدّةِ دليلُ التُّهمة.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ التُّهمةَ قائمةٌ، فإنّها تختارُ الفُرقة؛ لينفتح عليها باب الوَصية والإقرار، فيَصِل إليها أكثرُ من ميراثها، ويَصْطَلِحان على البَيْنونة وانقضاء العدّة لذلك، فإن كانت الوَصيةُ أكثرَ من ميراثها جاءت

التُّهمة، وفيه إبطالُ حقِّ الورثة فلا يجوز، وإن كان الميراثُ أكثرَ، فلا تهمة، فيجوز الإقرار والوَصيّة.

قال: (**وإن أَقَرَّ المريضُ لأَجنبيٍّ ثمّ قال: هو ابني بَطَلَ إقرارُه، وإن أَقَرَّ لامرأةٍ ثمَّ تَزوَّجها لم يبطل**)؛ لأنّ البُنوَّةَ تستندُ إلى وقتِ العُلُوق، فكان ابناً له وقتَ الإقرار، فتبيَّن أنّه كان وارثاً وقت الإقرار، والزَّوجيةُ تَقْتَصِرُ على حالة العَقْد، فصحَّ الإقرارُ؛ لكونها أَجنبيّةً فلا يبطل، حتى لو أَوْصى لها أو وَهَبَها ثمّ تزوَّجها لا يصحّ؛ لأنّ الوَصيّةَ إنّما تصحُّ بعد الموت، وهي وارثةٌ، والهِبةُ في المَرَض وصيّةٌ فكانت كهي.

قال: (**ويصحُّ إقرارُ الرَّجلِ بالوَلَدِ والوَالدين والزَّوجةِ والمولى إذا صدَّقوه**) إذا كان الولدُ يُعبِّر عن نفسِهِ، وإلا يثبت بمَجرَّدِ الدَّعوى منه؛ لما فيه من النَّظر له من ثبوتِ النَّسبِ ووجوبِ النَّفقةِ وغير ذلك.

(**وكذلك المرأةُ إلاّ في الولدِ، فإنّه يتوقَّفُ على تصديقِ الزَّوج أو شهادة القابلة**)، وأصلُه: أنّ شرطَ صحّةِ هذا الإقرار تصديقُ المُقَرِّ له؛ ليصير حجّةً في حقِّه، فيلزمهما الأحكام بتصادقِهما، وتَصَوُّر كَوْنِهِ منه؛ لئلا يُكذِّبه العَقْلُ، وأن لا يكون معروفَ النَّسب من غيرِه؛ لئلا يُكذِّبُه الشَّرع.

وأمّا المرأةُ؛ فإنّها تحتاجُ إلى تصديقِ الزَّوج؛ لأنّ فيه تحمّل النَّسب عليه، فلا يُقبل إلا بتصديقِهِ أو ببيّنةٍ، وهي شهادةُ القابلةِ على ما يُعْرَفُ في موضعِهِ إن شاء الله تعالى.

وإذا صَحَّ الإقرارُ بهؤلاء لا يَملك الرُّجوع فيه؛ لأنّ النَّسبَ إذا ثَبَتَ لا يَبْطُل بالرُّجوع.

وله الرُّجوع إذا أَقرَّ بمَن لا يثبتُ نسبُه كقرابةِ غير الوِلاد؛ لأنّه وصيّةٌ معنى، وإنّما لا يصحُّ النَّسبُ بغيرِ قَرابةِ الوِلادِ بالإقرار؛ لما فيه من تحمُّلِ النَّسبِ على الغير، فالأخُ نسبُه إلى الأب، والعَمُّ إلى الجدِّ وهكذا، لكن إذا لم يكن له وارثٌ غيرُه وَرِثَه؛ لأنّ إقرارَه تَضَمَّن أمرين:

١. تحمّلُ النَّسبِ على غيرِهِ، ولا يَمْلِكُه فبَطَلَ.

٢. والإقرارُ له بالمال، وإنّما يَمْلِكُه عند عَدِم الوارث فيَصِحُّ.

(**ومَن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الميراث**)؛ لأنّه اعترفَ له بنصفِ الميراث، (**ولا يَثْبُتُ نسبُهُ**)؛ لما بيّنّا.

ثمّ التَّصديقُ يصحُّ بعد الموت في النَّسب؛ لبقائه.

وكذا تصديقُ الزَّوجة؛ لبقاءِ أحكامِه، وهو غسلُها له والعِدّة.

ولا يصحُّ تصديق الزَّوج؛ لانقطاع النّكاح بالموت، حتى لا يجوز له غسلُها، فصار كالتَّصديق بعد هلاك العين.

وعندهما: يصحُّ؛ لأنّ الإرثَ من الأحكام.

كتاب الشَّهادات

أصلُ الشَّهادة الحضور، قال ﷺ: «الغنيمةُ لَمن شهد الوقعة»[١]: أي حضرَها، ويُقال: فلانٌ شَهِدَ الحَرْب، وشَهِدَ قَضِيَّة كذا: إذا حَضَرَها، وقال:

إذا عَلِموا أنّي شَهِدْتُ وغابوا[٢]

أي حضرتُ ولم يحضروا.

والشَّهيدُ: الذي حَضَره الوَفاةُ في الغَزو، حتى لو مَضَى عليه وقتُ صَلاةٍ، وهو حَيٌّ لا يُسمَّى شَهيداً؛ لأنّ الوَفاةَ لم تحضره في الغَزو.

وفي الشَّرع[٣]: الإخبارُ عن أَمرٍ حَضَرَه الشُّهود وشاهدوه إمّا مُعاينةً: كالأَفعال نحو: القَتْل والزِّنا، أو سَماعاً: كالعُقُودِ والإقرارات، فلا يجوز له أن

---

(١) فعن عمر رضي الله عنه موقوفاً: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» في معرفة السنن١١: ٧١، والسنن الصغير٧: ٤٧٥، ومصنف ابن أبي شيبة٦: ٤٩٤.

(٢) هذا عجز بيت لأبي فراس الهمداني، وشطره: ولو عرفوني حق معرفتي بهم، كما في يتيمة الدهر١: ٩٤، والمنتظم في تاريخ الملوك١٤: ٢٣٠.

(٣) اصطلاحا: إخبار صدق بإثبات حقٍّ بلفظِ الشهادةِ في مجلس القضاء، فتخرج شهادةُ الزّور، فليست شهادة، فتح، كما في الشلبي٤: ٢٠٧.

وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حقّ المدّعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية٧: ٣٦٥.

وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبارُ عن كون ما في يد غيره لغيره، فكلُّ مَن أخبر بأنَّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المُقِرّ والمُدَّعي والمُدَعى عليه.

وشروط تحمّلها، هي:

١. أن يكون عاقلاً وقت التحمّل؛لأنَّ تحمّلَ الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢. أن يكون بصيراً وقت التحمّل؛ لأنَّ الشرطَ هو السماع مِنَ الخصم؛ لأنَّ الشهادةَ تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النغمات يشبه بعضها بعضاً.

وأما البلوغ والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائطِ الأداءِ، حتى لو كان وقت التحمّل صبيّاً عاقلاً أَو أَو كافراً أَو فاسقاً ثُمّ بلغ الصبيُّ وأَسلم الكافر وتاب الفاسقُ، فشهدوا عند القاضي، تقبلُ شهادتهم.

٣. أن يكون التحمّل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلاّ في أشياء مخصوصة يصحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، كالنكاح والنسب والموت.

وشروط أدائها:

١. العقل؛ لأنَّ مَن لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها.

٢. البلوغ؛ فلا تقبل شهادةُ الصبيّ العاقل.

٣. بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومُحمّد ﵄، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وعند أبي يوسف ﵁: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمُّل.

٤. النطق؛ فلا تقبل شهادةُ الأخرس.
٥. العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنَّها لا تقبل على الإطلاق دونها.
٦. لفظ الشهادة، فلا تقبل بغيرها من الألفاظ: كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.
٧. أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق.
٨. أن تكون الشهادة بمعلوم؛ لأنَّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحّة قضائه.
٩. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظنّ لا تحلّ له الشهادة.
١٠. أن تكون في مجلس القاضي؛ لأنَّ الشهادةَ لا تصير حجّة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختصّ بمجلس القضاء.
١١. الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه؛ لأنَّ الشهادة في هذا الباب شُرِعَت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه.
١٢. العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرِّجال.
١٣. اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل.
١٤. الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص؛ لأنَّ الحدودَ والقصاصَ مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنَّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدِين، فيورث ذلك شبهة.
١٥. إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً؛ لأنَّ الشهادةَ فيها معنى الولاية، وهو تنفيذُ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه.
١٦. عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلّها إلا حدَّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد، إلاّ على حدّ القذف.

يَشْهَدَ إلاّ بما حَضَرَه وعَلِمَه عِياناً أَوَ سماعاً؛ ولهذا لا يجوز له أداءُ الشَّهادة حتى يذكر الحادثة، قال ﷺ: «إن علمت مثل الشَّمس فاشهد وإلا فدع»(١).

وهي حُجّةٌ مُظهرةٌ للحَقِّ مَشروعةٌ، قال تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ}[البقرة: ٢٨٢]، وقال: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ} [الطلاق: ٢] وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينُه ليس لك إلا ذلك»(٢)، وقال ﷺ:

---

١٨. الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، كما في البدائع٦: ٢٦٦ـ ٢٨٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» في المستدرك٤: ١١٠، وصححه، والسنن الصغير للبيهقي٤: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٦٣.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «شاهداك أو يمينه» في صحيح البخاري٣: ١٧٩و، وصحيح مسلم١: ١٢٣.

وعن وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا انتزى على أرضي يا رسول الله، في الجاهلية وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن عبدان، فقال له: «بينتك»، قال: ليس لي بينة، قال: «يمينه» قال: إذا يذهب بها، قال: «ليس لك إلا ذلك»، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع أرضا ظالما لقي الله عز وجل يوم القيامة، وهو عليه غضبان» في مسند أحمد٣١: ١٥٤، وشرح مشكل الآثار٨: ٢٥٥، ومسند البزار١٠: ٣٤٥، مستخرج أبي عوانة٤: ٥٤.

«البَيِّنَةُ على المدعي»[1]، والبيّنةُ: الشَّهادة بالإجماع، ولأنّ فيها إحياءُ حقوق النّاس، وصون العقود عن التّجاحد، وحفظ الأموال على أربابها، قال ﷺ: «أكرموا شهودكم، فإنّ الله تعالى يستخرج بهم الحقوق»[2].

قال: (**مَن تَعَيَّنَ لتحمُّلِها لا يَسَعُه أن يمتنعَ إذا طُولب**)؛ لما فيه من تَضييع الحقوق، وإن لم يَتَعَيَّن فهو مُخَيَّرٌ، ولا بأس بالتَّحرُّز عن التَّحمُّل.

(**فإذا تحمَّلَها وطُلِبَ لأدائها يُفترض عليه**)؛ لقوله تعالى: {وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ}[البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: {وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ} [البقرة: ٢٨٣]، ولأنّه إضاعةٌ لحقوقِ النّاس، فيحرمُ الامتناع.

(**إلا أن يقومَ الحقُّ بغيره**) بأن يكون في الصَّكِّ سِواه مَن يَقُوم الحقُّ به، فيجوزُ له الامتناع[3]؛ لأنّ الحقَّ لا يَضِيعُ بامتناعِهِ، ولأنّها فَرْضُ كفايةٍ.

ولا بُدَّ من طَلَبِ المدَّعِي؛ لأنّها حقُّه.

---

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ، قال ﷺ في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» في سنن الترمذي٣: ٦١٨، وسنن الدارقطني٥: ٢٦٧.

(٢) فعن ابن عباس ، قال ﷺ: «أكرموا الشُّهود، فإنّ اللهَ يستخرج بهم الحقوق، ويَدفَعُ بهم الظُّلم» في مسند القضاعي١: ٤٢٦، وأمالي أبي يعلى الفراء١: ١٥، والبلدانيات للسخاوي١: ٢٠٨، وقال: ضعيف جداً، وتاريخ دمشق٥: ٢١٦.

(٣) قال الرمليّ: قال في «الجوهرة»: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها، وَسِعَهُ الامتناع، كما في رد المحتار٧: ٥٨.

قال: **(وهو مخيَّرٌ في الحدودِ بين الشَّهادة والسِّتر)**؛ لأنّ إقامةَ الحدودِ حِسْبةً، والسِّتر على المسلمِ حِسْبةً، **(والسِّتْرُ أَفْضَلُ)**، قال ﷺ: «مَن ستر على مسلمٍ سَتَرَ الله عليه في الدُّنيا والآخرة»(١)، وقد صحَّ أنّ النَّبيَّ ﷺ: «لقَّنَ ماعزاً الرُّجوع وسأله عن حاله ستراً عليه؛ لئلا يُرجم ويَشتهر، وكَفَى به قُدْوةً»(٢)، وكذلك نُقِل عن الخُلفاء الرَّاشدين(٣).

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن فرَّج عن أخيه كُربةً فرَّجَ الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامة، ومَن ستر على أَخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٠٩، ومسند أحمد٢: ٥٠٠، ومسند الشهاب ١: ٢٩٠، وفي المعجم الأوسط ٥: ١٧٥: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ستر على أخيه عورة، فكأنَّما أحيا موؤدة».

(٢) قال النبي ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: «أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

(٣) فعن الشعبي: «أنّ شراحةالهمدانية أتت علياً رضي الله عنه فقالت: إني زنيت، فقال: لعلَّك غيري، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا»، وفي رواية: «لعلَّ زوجك أتاك» في مسند أحمد١: ١٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد٦: ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح».

وعن عكرمة بن خالد، قال: «أتي عمر بن الخطاب برجل فسأله: أسرقت؟ قل:لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٢٤.

وعن عطاء، يقول: «كان مَن مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا، علمي أنه سمى أبا بكر وعمر» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٢٤، ومصنف ابن أبي شيبة١٤: ٤٧٦.

قال: (**ويَقُولُ في السَّرقةِ: أَخَذَ المالَ**) إحياءً لحقِّ المسروق منه، (**ولا يَقُول: سَرَقَ**) إقامةً لحِسْبةِ السِّتر.

قال: (**ولا يُقْبَلُ على الزِّنا إلا شهادةُ أَرْبعةٍ من الرِّجال**)؛ لقوله تعالى: {ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ}[النور: ٤]، وقوله: {فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ}[النِّساء: ١٥]، وقال ﷺ للذي قَذَفَ زَوْجَتَه: «ائتني بأَربعةٍ يشهدون، وإلا فضرب في ظهرك»[١].

قال: (**وباقي الحُدود والقِصاص شَهادةُ رجلين**)، قال تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ}[البقرة: ٢٨٢]،وقال تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}[الطلاق: ٢]، وقال ﷺ: «شاهداك أو يَمينُه»[٢].

وعن عطاء: «أن علياً رضي الله عنه أتي بسارقين معهما سرقتهما، فخرج فضرب النّاس بالدرة، حتى تفرقوا عنهما، ولم يدع بهما ولم يسأل عنهما» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٢٤.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «إن أَوَّل لعان كان في الإسلام أن هلال ابن أمية قذف شريك بن السَّحماء بامرأته، فأتى النبي ﷺ، فأخبره بذلك، فقال له النبي ﷺ: «أربعة شهداء، وإلا فحد في ظهرك» في سنن النسائي الكبرى٥: ٢٨٠، وصحيح ابن حبان١٠: ٣٠٢. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: البينة أو حد في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البيِّنة؟ فجعل يقول: البينة وإلا حد في ظهرك» في صحيح البخاري٣: ١٧٨.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات في بداية الكتاب.

ولا تُقْبَلُ شَهادة النِّساء في الحُدُود والقِصاص، قال الزُّهري رضي الله عنه: «مَضَتَ السُّنّة من لدنِ رسول الله صلى الله عليه وسلم والخَليفتين بعده أن لا تُقْبَلُ شَهادة النِّساء في الحدودِ والقِصاص»[1].

قال: **(وما سواهما من الحُقوقِ تُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلين أو رجلٌ وامرأتين)**، قال تعالى: {فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ}[البقرة: ٢٨٢]، وأنّه مَذْكورٌ في سياق المُداينات بالأَجل فتُقْبَلُ فيها، وعن عُمر رضي الله عنه أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم: «أجازَ شهادةَ النِّساء في النِّكاح»[2]؛ ولأنّها من أهل الشَّهادة بالآية، فتُقْبَلُ شهادتُها لوجودِ المشاهدةِ والحفظِ والأداءِ كالرَّجل، وزيادة النِّسيان

---

(١) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٣.
وعن علي رضي الله عنه: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، والنكاح، والحدود، والدماء» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٢٩.
وعن الشَّعبي، قال: «لا تجوز شهادة النساء على الحدود» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٧.

(٢) فعن إبراهيم: «أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة» في موطأ محمد١: ١٨٠، وسنن الدارقطني٥: ٤١٧.
وعن الزهري في رجل خطب امرأة إلى وليها فزوجها بشهادة رجل وامرأتين، فقال: «إن أعلموا ذلك، فإنا نراه نكاحاً جائزاً إذا أعلنوه ولم يسروه» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٩٦.
وعن عمر رضي الله عنه: «أنّه أجاز شهادة النِّساء مع الرجل في النّكاح» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٥٧.

تجبرُ بزيادةِ العددِ، وإليه الإشارةُ بقولِهِ تعالىٰ: {فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ}[البقرة: ٢٨٢]، بقي شبهةُ البَدليّة، فلهذا قُلنا: لا تُقْبَلُ في الحُدُود والقِصاص وغيرها من الأَحكام يَثْبُتُ مع الشُّبهة.

قال: (**وتُقْبَلُ شهادةُ النِّساءِ وَحْدَهنَّ فيما لا يَطْلِعُ عليه الرِّجال كالوِلادة والبَكارة وعُيوبِ النِّساء**)، قال ﷺ: «شهادةُ النِّساء جائزةٌ فيما لا يَطَّلعُ عليه الرِّجال»[1]، ولأنّه لا بُدّ من ثبوتِ هذه الأحكام، ولا يُمكنُ الرِّجال الاطلاعُ عليها، وإنّما يَطَّلع عليها النِّساء علىٰ الانفراد، فوَجَبَ قَبول شهادتهنَّ علىٰ الانفراد تحصيلاً للمَصْلحة، وتُقبلُ فيها شهادةُ امرأةٍ واحدة؛ لما رُوِي أنّه ﷺ «قَبِلَ شهادة امرأةٍ واحدةٍ في الوِلادة»[2]، ولأنّ ما يُقْبَلُ فيه قولُ

---

(١) فعن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال ﷺ: «شهادةُ النِّساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» في الأصل لمحمد بن الحسن١١: ٥١٩.

وعن ابن عمر ﵁ قال: «لا تجوز شهادة النِّساء إلا علىٰ ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٣٣.

وعن الزُّهْرِيِّ ﵁: «مضتِ السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطَّلع عليه غيرهنّ من ولاداتِ النِّساءِ وعيوبهنّ» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٣٣.

(٢) فعن حذيفة ﵁: «أجازَ رسول الله ﷺ شهادةُ القابلةِ علىٰ الولادة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٥١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٢، والمعجم الأوسط١: ١٨٩.

وعن عليّ ﵁: «أنَّه كان يجيز شهادة القابلة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٥٢، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٣.

النِّساء على الانفرادِ لا يُعْتَبرُ فيه العدد كرواية الأخبار، والثِّنتان أَحوط، والثَّلاث أحبُّ إلى الله تعالى، وبالأربع يخرجُ عن الخِلاف.

وأحكامُ الشَّهادة في الولادة تُعْرَفُ في الطَّلاق إن شاء الله تعالى.

وأمّا البَكارةُ فإنّ العِنّينَ يؤجَّلُ سنةً ويُفرَّقُ بينهما بعدها إذا قُلنا: إنّها بِكْرٌ.

وهل يُشْتَرُط في ذلك لفظة الشَّهادة؟ لا يشترطُ عند مَشايخ العراق، ويشترط عند مَشايخ خُراسان[١]؛ لأنّها تُوجِبُ حقّاً على الغير، فكانت شَهادة.

قال: (**وتُقْبَلُ شَهادتهنَّ في استهلالِ الصَّبيِّ في حَقِّ الصَّلاةِ دون الإرث**).

أمّا الصَّلاةُ فبالإجماع؛ لأنّها من أُمورِ الدِّين، وأمّا الإرثُ فمذهبُه.

وقالا: تُقبلُ أيضاً؛ لأنّ الاستهلالَ صوتٌ يكون عَقيب الولادة، وتلك حالة لا يحضرها الرِّجال، فدعت الضَّرورة إلى قَبول شهادتهنّ؛ لما مَرّ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ ذلك ممَّا يَطَّلع عليه الرِّجال؛ لأنّه يحِلُّ لهم سماعُ صوته، فلا ضَرورة في حقّ ثبوتِ النَّسبِ والإرثِ والمَهرِ.

---

(١) وهو الصحيح؛ لأنّها شهادة؛ لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصّ بمجلس القضاء، كما في الهداية٧: ٣٧٥، واحترز بهذا عن قول العراقيين، فإنّهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة، كما في العناية٧: ٣٧٥.

وكذا لا يُقبل في الرِّضاعِ شَهادةُ النِّساء مُنفردات؛ لأنّ الحرمةَ متى ثبتت تَرَتَّب عليها زَوال ملك النِّكاح، وإبطالُ الملك لا يَثْبُتُ إلا بشهادة الرِّجال، ولأنّه ممّا يُمكن اطّلاع الرِّجال عليه، فلا ضَرورة.

قال: (**ولا بُدّ من العَدالةِ ولفظةِ الشَّهادة والإسلام**).

أمّا العَدالةُ؛ فلقوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}[الطلاق: ٢]، وقال تعالى: {مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء}[البقرة: ٢٨٢]، والفاسقُ ليس بمَرضي، ولأنّ الحاكمَ يُحكم بقول الشّاهدِ ويُنَفِذُه في حَقِّ الغير، فيَجِبُ أن يكون قوله يَغْلِبُ على ظَنِّ الحاكم الصِّدق، ولا يكون ذلك إلا بالعَدالة، إلا أنَّ القاضي إذا قَضَى بشَهادةِ الفاسق ينفذ عندنا.

وأمّا لفظةُ الشَّهادة؛ فلقوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ}[البقرة: ٢٨٢]، فإنّه صريحٌ في طلبِ الشَّهادة، فيجب عليه الإتيان بلفظها، ولأنّ الشَّهادةَ من ألفاظِ اليَمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الأيمان، فيكون الامتناعُ عنها على تقديرِ الكذب أكثر، ولأنّ القياسَ ينفي قول الإنسان على الغير؛ لما فيه من إلزامه، إلا أنّا قَبلناه في موضعِ وَرَدَ الشَّرعُ به، وأنّه وَرَدَ مقروناً بالشَّهادة.

وأمّا الإسلام؛ فلقوله تعالى: {وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}[النساء: ١٤١].

قال: (**ويُقْتَصَرُ في المسلمِ على ظاهرِ عدالتِهِ إلا في الحدودِ والقِصاص، فإنّ طَعَنَ فيه الخَصمُ سألَ عنه**.

وقالا: يَسأل عنهم في جَميع الحُقوق سِرّاً وعَلانية، وعليه الفتوى)[١].

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض إلا محدوداً في قَذْف»[٢]، وفي كتاب عُمر رضي الله عنه: «المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض إلا محدوداً حَقّاً أو مُجَرَّباً عليه شهادةُ زور أو ظِنيناً في ولاءٍ أو قرابة»[٣]، ولأنّ العَدالةَ هي الأصل؛ لأنّه وُلِدَ غيرَ فاسق، والفِسْقُ أمرٌ طارئ مَظنون، فلا يجوز تركُ الأصل بالظَّنِّ.

ولا يَلْزمُ الحُدود والقِصاص؛ لأنّه كما أنّ الأصلَ في الشّاهدِ العَدالةُ كذلك الأصلُ في المَشهود عليه العَدالةُ، والشَّاهدُ وَصَفَه بالزِّنا والقَتل فتقابل

---

(١) والفتوى اليوم على قولهما؛ لأنَّ الفسادَ في هذا العصر أَكثر، كما في التبيين٤: ٢١١، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثلُه في الجواهر وشرح الإسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتمامه في التصحيح، كما في اللباب٢: ٢٥٢.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٧٦، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١٥٥.

(٣) سبق تخريجه في معرفة السنن١٤: ٢٤٠، وسنن الدارقطني٥: ٣٦٧.

الأصلان، فرَجَّحنا بالعَدالة الباطنة، ولأنّ الحدودَ مَبناها على الإسقاطِ، فيُسأل عنهم احتيالاً للدَّرْء.

ولهما: أنّ الحاكمَ يجب أن يحتاطَ في حكمِهِ صيانةً له عن النَّقضِ، وذلك بسؤال السِّرِّ والعَلانيّة.

(ولو اكتفى بالسِّرِّ جاز)، قال أبو بكر الرَّازيّ رضي الله عنه[1]: لا خلاف بينهم في الحقيقة، فإنّ أبا حنيفة رضي الله عنه أفتى في زمان كانت العَدالة فيه ظاهرةٌ، والنَّبيُّ صلى الله عليه وسلم عَدَّل أهله، وقال: «خيرُ القُرون قَرْني، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ الذين يَلُونهم، ثمّ يفشو الكذب»[2]، واكتفى بتعديل النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم، وفي زمنِهما فَشا الكذب، فاحتاجا إلى السُّؤال، ولو كانا في زَمَنِهِ ما سألا، ولو كان في زَمَنِهما لسأل، فلهذا قلنا: الفتوى على قولهما.

---

(١) قريب من هذا الكلام ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي٨: ٣٠.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته» في صحيح البخاري ٣: ١٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٦٣.

وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: خطبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجابية فقال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامي فيكم اليوم فقال: «أحسنوا إلى أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل على الشهادة لا يسألها، وحتى يحلف الرجل على اليمين لا يستحلف» في شرح معاني الآثار٤: ١٥٠، ومسند الحارث٢: ٥٣٥.

ولقد تصفَّحتُ كثيراً من كتب أبي بكر الرَّازي ﷺ، فما رأيته رجَّحَ على قول أبي حنيفة ﷺ قولَ غيره إلا في هذه المسألة، وإنّما رَجَّح قولَهما؛ لما رأى من فساد أهل الزَّمان، وقلَّة مبالاتهم بالأُمور الدِّينيّة، وكان يقول: ينبغي للحاكم أن يُنَقِبَ عن أَحوال الشُّهود في كلِّ ستّةِ أَشْهر؛ لأنّه قد يطرأ على الشَّاهد في هذه المدّة ما يخرجه عن أهليّة الشَّهادة، والله أعلم.

قال: (**ولا بُدّ أن يقول: المُزكي هو عَدْلٌ**).

وإن لم يكن عَدْلاً عنده، قال: اللهُ أعلم بحالِهِ، وقد كانوا يكتفون بتزكيةِ العَلانيّة، ثمّ انضمَّ إليها تزكيةُ السِّرِّ في زَماننا لاختلافِ الزَّمان.

ثمّ قيل: يكتفي بتزكية السِّرِّ تحرزاً عن الفتنة، قال مُحمّد ﷺ: تَزْكيةُ العَلانية بَلاءٌ وفِتنةٌ.

ثمّ لا بُدَّ في تزكيةِ العلانيّة أن يجمعَ بين المُزكِّي والشَّاهد؛ لتَنْتَفي شُبْهةُ تَعْديل غيره، وتَزكيّةُ السِّرِّ أن يبعثَ رقعةً مختومةً إلى المزكّي فيها اسم الشَّاهد ونسبُه وحِليتُه ومُصَلّاه، ويَردُّها المزكِّي كذلك سِرّاً.

وينبغي للقاضي أن يختارَ للمسألةِ عن الشُّهودِ أوثقَ النّاس، وأورعَهم ديانةً، وأعظمَهم أمانةً، وأكثرَهم بالنِّاس خبرةً، وأعلمَهم بالتَّمييز، غيرَ معروفين بين النّاس؛ لئلا يقصدوا بسوءٍ أو يُخْدعوا.

وينبغي للمُزَكِّي أن يَسأَلَ عن أَحوالِ الشُّهودِ ويتعرَّفُها من جيرانهم وأهلِ سوقِهم، فإن ظهرت عَدالتُهم عنده كتب ذلك في آخر الرُّقعة: هو

عَدْلُ عندي جائزُ الشَّهادة، وإلاّ كَتَبَ إنّه غيرُ عدلٍ، وخَتَمَ الرُّقعة وردَّها، فيقول القاضي للمدَّعِي زِد في شُهودك ولا يقول: جرحوا.

ويُقْبَلُ في تزكيةِ السِّرِّ قول الولد والوالد، وكلِّ ذي رَحم والأعمى والمحدود في القَذف؛ لأنّها أَخبار، خلافاً لمحمّد ﵁ فإنّها شهادةٌ عنده، بخلاف تزكيةِ العَلانية، فإنّها شهادةٌ بالإجماع.

والشُّهودُ الكفّارُ يُعَدِّلُهم المسلمون، فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين، ثمّ يَسأل أولئك عن الشّهود.

قال: (**ولا تُقْبَلُ تزكيةُ المدَّعِى عليه**)، ومعناه: أن يقول: هم عدولٌ إلا أنّهم أخطؤوا أو نَسوا، أمّا لو قال: صَدقوا أو هم عدولٌ صدَّقه، فقد اعترف بالحقّ، فيقضي بإقرارِه لا بالبيِّنة؛ لأنّ البيّنةَ عند الجُحُود.

وقيل: يجوز تعديلُه.

ووجه الظَّاهر: أنّ المدَّعِي والشُّهود يزعمونه كاذباً في إنكارِهِ مبطلاً في جحودِهِ فلا يَصلح مُزكِّياً.

قال: (**وتكفي تَزْكيةُ الواحد**).

وعن محمّد ﵁: اثنين، وهو أولى، وكذلك المُتَرجم ورسول القاضي إلى المُزكين.

لمحمّد رضي الله عنه: أنّ حكمَ القاضي مبنيٌّ على العدالةِ وذلك بالتَّزكية، فيُشْتَرطُ الإثنان كالشَّهادة، ويُشترطُ عنده ذكورة المزكي في الحُدود، والأَربعةُ في شهودِ الزِّنا؛ لما بيَّنّا.

ولهما: أنّها ليست في معنى الشَّهادة، حتى لا يُشترط فيها لفظة الشَّهادة ومجلس الحكم، واشتراطُ العَدَد في الشَّهادة تعبديٌّ فلا يَتَعَدّاها.

❧❧❧

فصل

(ويجوز أن يَشْهَدَ بكلِّ ما سَمِعَه، أو أَبْصَرَه من الحقوقِ والعقودِ وإن لم يشهد عليه)؛ لأنّه عَلِمَ الموجب وتيقَّنه، قال ﷺ: «إن علمت مثل الشَّمس فاشهد»[1]، ويقول: أشهد بكذا؛ لأنّه عِلِمَه، ولا يقول: أشهدني فإنّه كَذِبٌ.

قال: **(إلاّ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ فإنّه لا يجوز أن يَشْهَدَ على شهادةِ غيرِه ما لم يُشْهِدْهُ)**؛ لأنّ الشَّهادةَ ليست مُوجِبةً إلا بالنَّقل إلى مجلس الحكم، ولا يكون ذلك إلا بالتَّحمُّل.

ولو سَمِعَه يُشْهِدُ غيرَه على شَهادته لا يَسَعُه أن يَشْهَدَ؛ لأنّه ما حَمَّلَه.

وتجوز شهادةُ المُختَبِئ، وهو أن يُقِرَّ الرَّجل بحَقٍّ والشُّهود مختبئون في بيتٍ يسمعون إقرارَه، فإنّه يَحِلُّ لهم الشَّهادة إذا كانوا يَرَوْنَ وجهَه ويعرفونَه، وإن لم يَرَوه لا يَحِلُّ لهم إلا إذا عَلِموا أن ليس في البيتِ غيرُه، فيَحِلُّ لهم ذلك.

---

(١) سبق تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس» في المستدرك٤: ١١٠، وصححه.

وكذا إذا سَمِعوا صَوْتَ امرأةٍ من وَراءِ حِجابٍ.

قال: (**ولا يجوز له أن يَشْهَدَ بما لم يُعاينْه إلا النَّسب والموتَ والدُّخولَ والنِّكاح وولايةَ القاضي وأصلَ الوَقف**)، والقياسُ: أنّه لا يجوز؛ لأنَّ الشَّهادةَ من المُشاهدة، وهي المُعاينةُ ولم توجد.

وجه الاستحسان: أنّ هذه الأشياءَ تُباشرُ بحضورِ جماعةٍ مخصوصين، وتتعلَّقُ بها أحكام مُستمرةٌ، فأُقيمت الشُّهرة والاستفاضة مقامَ العِيانِ والمُشاهدةِ؛ كيلا تَتَعَطَّلَ هذه الأحكام، وعلى هذا النَّاس من الصَّدر الأوَّل إلى يومنا هذا.

ألا ترى أنّا نَشْهَدُ أنّ عائشةَ رضي الله عنها زَوْجُ النبيِّ ﷺ، وكذلك سائر زَوْجاتِهِ، وفاطمةُ رضي الله عنها زوجةُ عليٍّ ﵁، وغير ذلك، ونَشْهَدُ بنسبِ النَّبيِّ ﷺ وأصحابه، ونَشْهَدُ بقضاءِ شُريح وابن أبي ليلى وأبي يوسف ﵃، ونَشْهَدُ بموتِ الخلفاءِ الرَّاشدين وغيرهم.

والشُّهْرةُ إنّما تكون إمّا بالتَّواتر أو بإخبار مَن يَثِقُ به، حتى لو أَخْبَرَه واحدٌ يَثِقُ به جاز.

واشترط بعضُهم رجلين أو رجلاً وامرأتين.

وقيل: يكتفي في الموتِ بشهادةِ الواحدِ؛ لأنّه قلَّ ما يَحْضُرُه غيرُ الواحد.

وإذا رأىٰ رَجُلاً يجلسُ للقضاء ويَدخلُ عليه الخُصوم حَلَّ له الشَّهادةُ بولايتِهِ.

وكذا إذا رأىٰ رَجُلاً وامرأةً يَسْكنان في بيتٍ واحدٍ ويَتَعاشران مُعاشرةَ الأزواج حَلَّ له الشَّهادةُ بالنِّكاح بينهما، كما إذا رأىٰ عَيْناً في يدِ رجل.

وأمّا الوقفُ، فالصَّحيحُ[1] ما ذكرنا: أنّه يجوز علىٰ أصلِه دون شَرْطِهِ؛ لأنّ الأصلَ هو الذي يشتهرُ، فلو لم تجز الشَّهادةُ عليه أدَّىٰ إلىٰ استهلاكِ الأوقافِ القديمةِ.

وينبغي للشَّاهدِ أن يُطْلِقَ الشَّهادةَ عند القاضي حتىٰ لو فسَّرها، وقال: إنّه شَهِدَ بالتَّسامع لا يَقْبَلُها.

وكذلك في الشَّهادةِ باليَدِ لا يُفَسِّرُها.

قال: (**ويجوز أن يَشْهَدَ على الملكِ المُطلق**) إذا رآه في يدِه؛ لأنَّ اليدَ دليلُ الملك، وهو المرجعُ في الأَسباب كالبَيْع والهِبةِ والوَصيّةِ والإرث وغيرها.

واشْتَرَطَ أبو يوسف ﵁ أن يَقَعَ في قَلْبِهِ أنّه له، ويجوز أن يكون تفسيراً للأَوّل.

واشْتَرَطَ الخصَّاف ﵁ التَّصرُّف مع اليدِ، فإنّ اليَدَ تتنوَّع.

---

(١) وصححه في المبسوط١٦: ١٥٠، والغرر٢: ١٣٨، واختاره في المحيط٢: ٣٧٥، والملتقى٢: ١٩٢، والتنوير٥: ٤٧١، وغيرها.

قلنا: والتَّصرُّفُ أيضاً يَتنوَّعُ إلى أَمانةٍ وملكٍ.

وإنّما يَحِلُّ له ذلك إذا عاين الملكَ والمالك، أو عاينَ الملكَ وحدَه وعَرَفَ المالكَ بالاشتهار بنسبِهِ، أمّا إذا عاين المالك وحَده لا يَحِلُّ له.

قال: (**وإذا رأى الشَّاهدُ خَطَّه لا يَشْهَدُ ما لم يذكر الحادثة**)، وهكذا القاضي والرَّاوي؛ لأنّ الخَطَّ يُشْبِهُ الخَطَّ فلا يحصلُ العلم، قالوا: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقيل: هو إجماعٌ.

وإنّما الخِلافُ إذا وَجَدَ القاضي القَضية في ديوانِهِ تحت خَتْمِهِ، وكذا إذا رأى الشَّاهدُ رقمَ شهادتِهِ عنده تحتِ خَتْمِه، وكذلك الرَّاوي، فيجوز عندهما، وإن لم يَذْكُرْ الحادثة؛ لوقوع الأَمْن من الزِّيادة والنُّقصان.

أمّا ما كان في الصَّكِّ بيَدِ الخَصْم وليس عنده نُسْخَتَه لا يجوز؛ لما بيَّنّا.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز ما لم يذكر الحادثة، قال ﷺ: «إن عَلِمْتَ مثل الشَّمس فاشهد وإلا فدع»[1]، ولا عِلْمَ مع النِّسيان.

وشَرْطُ حِلّ الرِّواية عنده أن يحفظ من حين سَمِع إلى أن يَرْوي؛ ولهذا قَلَّت رواية أبي حنيفة رضي الله عنه.

وكذا إذا ذَكَرَ المَجْلِس الذي كان فيه الحادثة أو أَخْبره بها مَن يثق به لا يَحِلّ له ما لم يَذْكُرها.

---

(١) سبق تخريجه في بداية كتاب الشهادات.

قال: (**وشاهد الزُّور يُشَهَّرُ ولا يُعزَّرُ**).

وقالا: يُوجِعُه ضَرْباً ويَحْبِسُهُ؛ لما رُوِي أنّ عُمر ﷺ «ضربَ شاهدَ الزُّور أربعين سوطاً وسَخَّم[1] وجهه»[2]، ولأنّها إضرارٌ بالنَّاس، وليس فيها حَدٌّ فيُعَزِّرُه.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ الزَّجْرَ يحصلُ بالتَّشهير، والضَّربُ وإن كان أَزجر لكنّه يمنعُ من الرُّجوع، وفِعْلُ عُمر ﷺ كان سياسةً؛ ولهذا بَلَغَ الأربعين وسَخَّمَ.

والتَّشْهيرُ: أن يبعثَه القاضي إلى أهلِهِ أو سوقِهِ أَجمع ما يكونون، ويقول: القاضي يقرئكم السَّلام ويَقول: إنا وجدنا هذا شاهدَ زُور، فاحذَرُوه

---

(١) السخم: السواد، وسَخَّم وجهه: أي سوده، كما في تاج العروس ٣٢: ٣٥٥.

(٢) فعن مكحول: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً، وَسَخَّم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٤١، ومصنف عبد الرزاق٨: ٢٣٧.

وعن الوليد بن أبي ملك: «إنَّ عمرَ ﷺ كَتَبَ إلى عمّاله بالشَّامِ في شاهِدِ الزُّورِ: يُضربُ أربعينَ سَوْطاً ويُسَخَّمُ وَجْهُه، ويحلقُ رأسُه، ويُطالُ حبسُه» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥٣٤.

وعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدتُ شريحاً ﷺ ضَرْبَ شاهد الزُّور خفقات ونَزَعَ عمامتَه عن رأسِه» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٥٠.

وحَذِّرُوه النَّاس، مَنقولٌ ذلك عن شُريح[1] رضي الله عنه[2].

وعنهما: أنّه يَفعلُ ذلك مع الضَّرب.

قال: (**وتُعتبرُ موافقةُ الشَّهادةِ الدَّعوى**)؛ لأنّ الشَّهادةَ لا تُقبلُ إلا بعد الدَّعوى، فإن لم توافقها فقد انعدمت.

(**ويُعتبرُ اتفاقُ الشَّاهدين في اللَّفظِ والمعنى، فلو شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين لم تُقْبَلْ**).

وقالا: تُقْبَلُ على الألف إذا ادَّعى المدعي أَلفين؛ لأنّهما اتفقا على الألف، وتَفَرَدَ أحدُهما بزيادةٍ، فيَثْبُتُ ما اتَّفَقا عليه، كما إذا شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسمئة، فإنّه يُقضى بالألفِ، كذا هذا، وعلى هذا الطَّلْقةُ والطَّلقتين.

---

(١) وهو شُريح بن الحارث بن قيس الكِنْدِي، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، (ت نحو ٧٨هـ)، ينظر: العبر١: ٨٩، وطبقات الشيرازي ص٨٠-٨١.

(٢) فعن أبي حصين رضي الله عنه، قال: «جلس إليَّ القاسم، فقال: أي شيء كان يصنع شريح رضي الله عنه بشاهد الزور إذا أخذه؟ قال: قلت: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦، وفي السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٩: «أنَّ شريحاً كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول: «إنا قد زيفنا شهادة هذا» » ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦.

ولأبي حَنيفة ﵁: أنّه وُجِدَ الاختلاف لفظاً، وأنّه دليلُ الاختلافِ مَعْنى؛ لأنّ مَعنى الألف غيرُ معنى الألفين، وهما جُملتان مُتَغايرَتان حَصَلَ على كلِّ واحدةٍ شاهدٌ واحدٌ، فلا يُقبل كاختلاف الجنس، بخلاف ما ذكرا؛ لأنّهما اتَّفقا على الألف لفظاً ومعنى؛ لأنّه عطفُ الخمسمئة على الألف، والعَطفُ يُقرِّرُ المَعْطوف عليه.

ومثلُه: الطَّلقةُ والطَّلقةُ والنِّصف بخلاف العَشرة والخمسةَ عَشَرَ؛ لأنّه ليس عطف، فهو نظيرُ الألف والألفين، والعشرون والخمسُ والعشرون نظيرُ الألفَ والألفَ والخمسمئة.

ولو كان المدَّعي ادَّعَى الأقلَّ لا تُقبلُ الشَّهادة في المسائل كلِّها؛ لأنّه يُكَذِّب أحد شاهديه.

ولو قال: كان حقِّي ألفاً وخسمئة، فقبضت خمسمئة أو أبرأته عنها قُبِل للتَّوفيق.

وإن شَهدا بألفٍ فقال أحدُهما: قَضاه منها خمسمئة قَضَى بالألف لاتفاقهما عليها، ولا يثبتُ القَضاء؛ لأنّها شهادةٌ واحدةٌ، فلو شَهِدَ آخرٌ يَثْبُتُ، وينبغي للشَّاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يَشْهَدَ بالألفِ حتى يعترفَ المدَّعِي بالقبضِ؛ ليَظْهَرَ الحقُّ، ولا يُعينَ على الظُّلْم.

قال: (**ولو شَهِدا على سَرقةِ بقرةٍ واختلفا في لونِها قُطِع، وإن اختلفا في الأُنوثة والذُّكورة لم يُقْطَع**).

وقالا: لا يُقْطَع فيهما؛ لأنّ المشهودَ به مختلفٌ، ولم يقم على كلِّ واحدٍ شاهدان، وصار كالمَسألة الثّانية.

وله: أنّ اشتمالَ البَقَرةِ على اللَّونين جائزٌ، فيَشْهدُ كُلُّ واحدٍ على ما رأى في جانبه، وهي حالةُ اشتباه؛ لأنّ السَّرقة تكون ليلاً، والعَملُ بالبيِّنةِ واجبٌ ما أَمكن فتُقْبَلُ، بخلاف الذُّكورة والأُنوثة؛ لأنّهما لا يجتمعان في بقرةٍ، فكانا مُتغايرين.

قال: (**شَهدا بقتلِ زيدٍ يوم النَّحر بمكّة، وآخران بقتلِهِ يوم النَّحر بالكوفةِ رُدَّتا**)؛ لأنّ إحداهُما كاذبةٌ بيقين ولا تُدرى، وليست إحداهُما أَوْلى من الأُخرى بالرَّدّ ولا بالقَبول فيُردّان.

(**فإن سَبَقَت إحداهما وقُضِي بها بَطَلَتْ الأُخرى**)؛ لأنّ الأولى ترجَّحَت بالقَضاء، فلا تُنْقَضُ بما هو دونها.

***

فصل

كُلُّ مَن رُدَّت شهادتُه الكفر أو للصِّبا، ثمّ زالت هذه الموانع فأدّاها قُبِلَت.

ولو رُدَّت لفسقٍ أو زَوْجيَّةٍ، ثمّ زالت فأدّاها لم تُقبل.

والفَرْق: أنّ الأولى ليست بشهادةٍ؛ لعدم الأهلية، فلم يكن الرَّدُّ تكذيباً شرعاً، والثَّانية شهادةٌ لقيامِ الأهلية، فكان تكذيباً، فلا تُقْبَلُ أبداً.

ولو تَحمَّلها أحدُ الزَّوجين للآخر فأدّاها البَيْنونة قُبِلَت.

وكذلك إن تحمَّلَها، وهو كافرٌ أو صَبيٌّ فأدَّاها بعد زَوال هذه العوارض قُبِلَت؛ لأنّ المعتبرَ حالةُ الأَداء لما يأتي، ولا مانع حالتئذٍ.

قال: (**ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأَعمى**).

وقال زُفر رضي الله عنه: تُقبلُ فيما يجري فيه التَّسامع؛ لأنّه يَسْمَعُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن كان بصيراً وقتَ التَّحمُّل تُقبلُ؛ لوجود العلم بالنَّظر، وعند الأداء يحتاج إلى القَول، وهو قادرٌ عليه، ويعرفُه بالنِّسبة كما في الميت.

ولنا: أنّه لا يقدرُ على التَّمييزِ بين الأشخاصِ، ولا على الإشارة، والنّسبةُ لتعريفِ الغائبِ دون الحاضر.

ولو عَمِي بعد الأداء قَبْلَ القَضاءُ لا يُقضىٰ بها عندهما؛ لأنّ أهليّةَ الشَّهادةِ شرطٌ وقتَ القَضاء؛ ليصير حُجّةً، كما إذا جُنّ أو فَسَق، بخلاف الموتِ، فإنّه مُنتهىٰ للأَهليّة، والغَيبةُ لا تفوتُ بها الأَهليّةُ.

ولا تُقبلُ شهادةُ الأَخرس؛ لأنَّ الشَّهادةَ بالنُّطْقِ، وهو عاجزٌ عنه.

قال: (**ولا المحدودُ في قَذْفٍ وإن تاب**)؛ لقوله تعالىٰ: {وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا} [النور: ٤]؛ ولأنّه من تمام الحدِّ؛ لأنّه مانعٌ، فيبقىٰ بعد التَّوبة.

أمّا المحدودُ في غيرِ القذف، فالرَّدُّ ليس من الحدِّ، وإنّما هو للفِسْق، وقد ارتفع بالتَّوبة، والاستثناءُ في الآيةِ منقطعٌ أو هو مصروفٌ إلى الأَقرب، وهو الفِسْق.

(**ولو حُدّ الكافرُ في قَذْفٍ ثمّ أسلم قُبِلَت شهادتُه**)؛ لأنّ بالإسلامِ حدثت له شهادةٌ أُخرىٰ غيرَ التي كانت قَبْلَه، فلا يكون الحدُّ في إسقاطِ الأُولىٰ إسقاطاً في الثَّانية؛ لأنّها لم تكن موجودةً.

قال: (**ولا تُقْبَلُ الشَّهادةُ للولدِ وإن سَفَلَ، ولا للوالد وإن عَلا**)؛ لقوله ﷺ: «ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا

الزَّوج لامرأته، ولا الشَّريك لشريكه، ولا الأجير لَمَن استأجره»[1]، رُوِي ذلك بأحاديث مختلفةٍ بهذه الألفاظ؛ ولأنّ المنافعَ بينهم متصلةٌ حتى لا يجوز دفع الزَّكاة إليهم، فيكون شهادةٌ لنفسِه من وجهٍ.

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٥٥: «أخرجه الخصاف في كتاب أدب القاضي بسنده لعائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا تجوز شهادة الوالد لولده....».
وعن عامر عن شريح: «أنَّه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أب لابنه، ولا الأعمى، ولا المحدود في قذف» في الآثار لأبي يوسف ص١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠.
وعن ابن سيرين، قال شريح: «لا أجيز شهادة خصم، ولا مريب، ولا دافع مغرم، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لَمَن استأجره، ولا العبد لسيده» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠.
وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم» في سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، وقال أبو داود: «الغمر: الحنة، والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص»، ومسند أحمد ١١: ٦٧١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٨، وغيرها، والمراد بالأجير: التلميذ الخاصّ الذي يعدّ ضرر أُستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وأما القانع: فأصل القنوع السؤال، والمراد: مَنْ يكون تبعاً للقوم: كالخادم والأجير والتابع؛ لأنَّه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم، وهو من القنوع لا من القناعة، وقيل: المراد به الأجير مشاهرة؛ لأنَّه أجير خاص، فيستوجب الأجر على منافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنَّه شهد له بأجر، كما في التبيين٤: ٢١٩.

ومحرميّةُ الرَّضاع لا تمنع قَبول الشَّهادة؛ لأنّه لا جزئيةَ بينهما، فانتفت التُّهمة.

وتُقبلُ شهادةُ القَرابات: كالأخ والعمِّ والخال وما سوى قَرابة الولاد؛ لعدم ما ذَكرنا.

قال: (**ولا للزَّوج والزَّوجة**)؛ لما روينا، ولأنّ المنافعَ بينهما متصلةٌ عادةً، فتقع لنفسه من وجه.

(**ولا أحدُ الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما**)[1]؛ لما روينا، لأنّها تقع لنفسه.

(**ولا شهادة الأجير الخاصّ**)؛ لما روينا، ولأنّه يستحقُّ الأجرةَ في مدّةِ أداء الشَّهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشَّهادة.

قال: (**ولا تُقبلُ شهادةُ مُخنَّث**[2] **ولا نائحةٍ**[3]**، ولا مَن يُغْني للنَّاس**)؛ لأنّ

---

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كما في الجوهرة٢: ٢٣٠.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية٧: ٤٠٨.

ذلك فسقٌ؛ لأنّه ﷺ «نهى عن صوتين أَحمقين: النَّائحة والمغنيّة»(١)، والمرادُ المُخَنَّث الذي يفعل الأفعال الرَّديئة، وأنّه مَعصيةٌ، قال ﷺ: «لَعَن الله تعالى المؤنثات(٢) من الرِّجال، والمُذَكَّرات من النِّساء»(٣)، أمّا اللِّين في الكلام خِلْقةً فتُقبل شهادتُه.

قال: (**ولا مدمنُ(٤) الشُّرب على اللَّهو**)؛ لأنَّه محرَّمٌ، قال مُحمَّد ﷺ: مَن شَربَ النَّبيذ متأولاً قُبِلَت شهادتُه ما لم يَسْكَر أو يَكُن على اللَّهو.

---

(١) فعن جابر ﵁ قال: «أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم، فوجده يجوِّد بنفسِه، فأخذه النبي ﷺ، فوضعه في حجره فبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي؟ أولم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيتُ عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، خمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان» في سنن الترمذي٣: ٣١٩، وحسنه، شرح معاني الآثار٤: ٢٩٣، والمستدرك٤: ٤٣.

(٢) قال العيني في عمدة القاري٢٤: ١٤: «والمترجلات أي: النِّساء الشَّبيهات بالرِّجال المُتكلفات في الرُّجولة وهو بالحقيقة ضدّ المُخنثين؛ لأنَّهم المتشبهون بالنساء».

(٣) فعن ابن عبَّاس ﵄، قال: «لعن النَّبيُّ ﷺ المخنثين من الرِّجال، والمترجلات من النِّساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم» في صحيح البخاري٧: ١٥٩.

(٤) أي: مداوم شرب الخمر لأجل اللهو× لأنَّ شربَها كبيرة، وفي «الكافي»: قال: إنَّما شَرَطَ الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ مَن شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنَّما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك منه، أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان، فإنَّه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة، وقال في «النهاية»: إطلاق الشرب على اللهو في حقّ المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة

(**ولا مَن يَلْعَبُ بالطُّيور**)؛ لأنّه يوجبُ غَفْلةً، ويَطَّلعُ على العَورات بالطُّلوع على السُّطوحات[1].

قال: (**ولا مَن يَفْعَلُ كبيرةً تُوجب الحدَّ**)؛ لفسقِه.

(**ولا مَن يأَكل الرِّبا**)[2]؛ لأنّه حَرامٌ، وشَرَطَ بعضُهم الإدمان عليه؛ لأنّه قَلَّ ما يخلو عن العَقد الفاسد.

(**ولا مَن يُقامر بالشَّطرنج**)؛ لأنّه حرامٌ، أمّا نفس اللَّعب لا يُسْقِطُ العَدالة لمكان الاجتهاد، إلا أن تفوتَه الصَّلاة أو يحلفَ عليه كَذِباً[3].

المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما، فإنَّ الإدمانَ شرطٌ في الخمر أيضاً في حقّ سقوط العدالة، كما في التبيين٤: ٢٢١.

(١) فأمّا إذا أَمسك الحمام؛ للاستئناس ولا يطيِّرها، فلا تزول عدالته؛ لأنَّ إمساكَها في البيوت مباح، كما في درر الحكام٢: ٣٨٠.

(٢) أطلقوه، وقيَّده في «الأصل» بأن يكون مشهوراً به، فقيل؛ لأنّ مطلقَه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد؛ لأنَّ العقودَ الفاسدة كلّها في معنى الربا، وقلَّ مَن يُباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه، وقيل: لأنَّه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان، كما في فتح القدير٧: ٤١٣.

(٣) وأمّا اللعبُ بالنرد وسائر ما يُلعب به فإنَّه بمجرده يمنع قبول الشهادة؛ لإجماع الناس على تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج، فإنَّ فيه اختلافاً بين الناس، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢؛ فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، كما في الهداية٧: ٤١٣.

قال: (**ولا مَن يَدْخل الحَمَّام بغير إزار**)؛ لفسقِهِ بإبداءِ عَوْرتِه.

(**ولا مَن يفعل شيئاً من الأفعال المُستَخَفّة: كالبَول والأكل على الطَّريق**)؛ لأنّه يسقطُ المروءةَ، فلا يَتَحاشى عن الكَذب[1].

وكذا مَن يَمْشي في السُّوقِ بالسَّراويلِ وحدَه.

وكذلك المُناهدةُ[2] مع الابنِ في السَّفر.

---

(١) أي إذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا مَن يأكل في السُّوق بين الناس، قال في النهاية: أما إذا شرب الماء أو أكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته؛ لأنَّ الناسَ لا تستقبح ذلك، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال، إلا إذا كان عدلاً لا يكذب ولا يحلف، كما في الجوهرة٢: ٢٣١.

(٢) أي: القسمة بين طعام وطعام ابنه في السفر، فعن ابن عمر رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعا حتى يستأذن أصحابه» هذا حديث متفق على صحته، أخرجه مسلم، ففيه دليل على جواز المناهدة في الطعام، وكان المسلمون لا يرون بها بأساً، وإن تفاوتوا في الأكل عادة إذا لم يقصد مغالبة صاحبه، وإنما جاء النهي عن القران لعلة معلومة، وهي ما كان القوم فيه من شدة العيش، وضيق الطعام، فإذا اجتمعوا على الأكل وكان الطعام مشفوهاً، وفي القوم من بلغ به الجوع الشدة، فهو يشفق من فنائه قبل أن يأخذ حاجته منه، فربما قرن بين التمرتين، أو عظم اللقمة، فأرشد النبي ﷺ إلى الأدب فيه، وأمر بالاستئذان ليستطيب به أنفس أصحابه، وأما اليوم، فقد كثر الخير، واتسعت الحال، وصار الناس إذا اجتمعوا، تلاطفوا على الأكل،

قال: (**ولا مَن يُظهرُ سَبَّ السَّلف**)[1]؛ لفسقه بخلاف مَن يَكتُمُه.

ولا الشَّتّام للنَّاس والجيران، قال أبو يوسف ﷺ: لا أُجيزُ شهادةَ مَن شَتَمَ أصحاب رسول الله ﷺ؛ لأنّ ذلك فعل الأسقاط وأَوْضاع النَّاس، وأَقبلُ شهادةَ الذين تبرؤوا منهم؛ لأنّه يفعل ذلك تَدَيُّناً وإن كان باطلاً.

(**ولا شهادةَ العَدو إن كانت العداوة بسببِ الدُّنيا**)؛ لأنّه لا يؤمن عليه الكذب.

(**وتُقبلُ إن كانت بسببِ الدِّين**)؛ لأنّه لا يَكذبُ لدينِه كأهل الأهواء، ولا تُقبل شهادةُ تارك الجُمع والجماعات مجانةً، واشترط بعضُهم لذلك ترك الجُمعة ثلاث مرّات، وقال الخصّافُ ﷺ: مرّةً.

وإن تَرَكَها لعذرِ مرض أو بُعْدٍ من المصر أو بتأويل بأن كان يُفسِّق الإمام لا تُرَدُّ شهادتُه.

ولا تُقبلُ شهادةُ مَن يجلسُ مجالس الفُجور.

قال مُحمّدٌ ﷺ: العَدلُ الذي لم يظهر رِيبةً.

فهم لا يحتاجون إلى الاستئذان، في مثل ذلك إلا أن يحدث حال من الضيق تدعو الضرورة فيها إلى مثل ذلك، كما في شرح السنة للبغوي١١: ٣٢٨.

(١) يعني الصالحين منهم، وهم الصحابة والتابعون والعلماء: كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنَّ هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلّة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما إذا كان يخفي السبّ، كما في التبيين٤: ٢٢٣

قال محمّدٌ ﷺ: موسرٌ أخّرَ الزَّكاة والحَجَّ إن كان صالحاً قُبِلَت شهادتُه؛ لأنّهما لا وَقْتَ لهما، وما كان له وقتٌ كالصَّومِ والصَّلاةِ تُردُّ شهادتُه بالتَّأخير.

وقال أبو يوسف ﷺ: أَقْبلُ شهادةَ الشَّاعر ما لم يقذف في شعره المُحْصَنات.

وقال: العَدْلُ هو الذي غَلَبَت حسناتُه على سيئاته، ولا يُمكنُ اشتراط السَّلامة عن كلِّ مأثم، قال الله تعالى: {وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرِهَا مِن دَابَّةٍ} [فاطر: ٤٥]، وهذا يدلُّ على أنّ العبدَ قلَّ ما يَسْلَمُ عن ذلك.

ولا تُقبل شهادةُ النَّخاسين(١) والدَّلالين؛ لأنّهم يكذبون.

وتُقْبَلُ شهادةُ أهل جميع الصَّنائع كلِّها إذا كانوا عُدولاً، إلاّ إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة.

ومَن يُجَنُّ ويُفيقُ فشهادتُه جائزةٌ حال إفاقتِهِ.

وتُقبلُ شهادةُ أهل الأَهواء(١) إلا الخَطابيّة(٢)، وهم قومٌ من الرَّافضةِ(٣) يستجيزون بالشَّهادة لكلِّ مَن يحلف عندهم؛ لأنّهم يرون حرمةَ الكذب، وقيل: يَرَون الشّهادةَ لشيعتِهم واجبةٌ.

---

(١) النخاس: بَائِع الدَّوَابّ وَالرَّقِيق، كما في المعجم الوسيط٢: ٩٠٩.

ولا تُقبلُ شهادة المُجَسّمة؛ لأنّهم كفرة.

ومَن لا يَكْفُرُ من أهل الأهواء تُقبلُ شهادتُهم، ألا يرى أنّ الصَّحابةَ ﷺ اختلفوا واقتتلوا، وشهادةُ بعضُهم على بعض كانت مَقبولةٌ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال، بخلاف الفاسقِ عملاً؛ لأنّه ارتكبَ محظور دينه فيرتكب الكذب، وهذا يعتقد ما يفعله حقّاً يدين به الله تعالى فيمتنعُ عن الكذب.

---

(١) الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنَّما سُموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة: كالخوارج والروافض، فإنَّ أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطي،، ثمّ كلُّ واحدٍ منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة، كما في العناية٧: ٤١٥.

(٢) وهم قوم من الروافض يشهد بعضُهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنَّه صادق في دعواه، نُسبوا إلى ابن الخطّاب، وهو رجلٌ بالكوفة يعتقد أنَّ عليّاً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى وصلبه، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢.

(٣) الرّوافض: سمّوا بذلك؛ لأنّ زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد، كما في التنبيه ص١٨-٣٤، واعتقادات ص٥٢.

قال: (**وتُقْبَلُ شهادةُ أهل الذِّمّةِ بعضُهم على بعض**)؛ لأنّ الشَّهادةَ من باب الوِلاية، وهم أهلُ الولاية بعضُهم على بعض، ولهذا قُلنا: لا تُقبلُ شهادتُهم على المسلم؛ لعدم ولايتِهم عليه، وفسقُه من حيث الاعتقاد، فلا يُمنع قَبول الشَّهادة؛ لأنّه يَجتَنِبُ مُحَرَّمَ دينِه، والكذبُ مُحَرَّمٌ في جميع الأديان.

وعن يَحْيَى بن أَكْثَم[1] قال: اجتمعت أقاويل السَّلفِ على قَبول شهادة النَّصارى بعضُهم على بعض، فلم أجد أحداً ردّ شهادتَهم غير رَبيعة بن [أبي][2] عبد الرَّحمن[3]، فإنّي وجدت عنه روايتين.

---

(١) وهو يحيى بن أكثم بن محمد التميمي الأسيدي المروزي، قال الخطيب: كان يحيى بن أكثم سليماً من البدعة، ينتحل مذهب أهل السنة، سمع عبد الله بن المبارك وسفيان بن عيينة وغيرهما، وقال طلحة بن محمد: أحد أعلام الدنيا، ومن قد اشتهر أمره وعرف خبره، ولم يستتر عن الكبير والصغير من الناس فضله وعلمه ورياسته لأمره وأمر أهل زمانه من الخلفاء والملوك، واسع العلم بالفقه كثير الأدب حسن العارضة، قائم بكل معضلة، وغلب على المأمون حتى لم يتقدمه أحد عنده من الناس جميعاً، وكان المأمون ممن برع في العلوم، فعرف من حال يحيى بن أكثم، وما هو عليه من العلم والعقل ما أخذ بمجامع قلبه، (١٥٩ـ ٢٤٢هـ)، ينظر: الوفيات٦: ١٤٧، والأعلام٨: ١٣٨.

(٢) سقطت من النسخ، وأثبتها من كتب ترجمته، فأبو عبد الرحمن اسمه فروخ، كما في طبقات الشيرازي ص٦٥، ووفيات الأعيان٢: ٢٨٨، والعبر١: ١٤١، والديباج١: ١٣٧، ومرآة الجنان١: ٢٢٢، وشذرات الذهب٢: ١٥٩، وغيرها من كتب التاريخ.

(٣) وهو ربيعة بن فَرُّوخ أبي عبد الرحمن التَّيمِيُّ المَدَنِيّ، أبو عثمان، وأبو عبد الرحمن،

والنَّبيُّ ﷺ «رَجَم يهوديين بشهادةِ اليهود»[١]؛ ومِلَلُهم وإن اختلفت فهم مُتفقون في الكُفر بالله تعالىٰ، وتكذيبُ النَّبيّ ﷺ، ويجمعُهم دارٌ واحدةٌ، بخلاف عدم قَبول شهادة الرُّوم علىٰ الهند، وبالعكس لانقطاعِ الولايةِ باختلافِ الدَّارين، وبخلاف المرتدّ؛ لأنّه لا ولايةَ له علىٰ أحدٍ.

(**ولا تُقبلُ شَهادةُ المستأمن على الذِّميّ**)؛ لعدم الولاية.

(**وتُقبلُ شَهادةُ الذِّميِّ عليه**)؛ لأنّ ولايتَه ثابتةٌ في دارنا علىٰ نفسِهِ وأولادِهِ الصِّغار، فتكون ثابتةً في جنسِهِ.

المشهور بربيعة الرأي، قال ابن الماجشون: والله ما رأيت أحداً أحفظ لسنَّة من ربيعة، (ت١٣٦هـ). ينظر: العبر١: ١٨٣، والميزان٣: ٦٨، والأعلام٣: ٤٢.

(١) فعن جابر ﷺ: «إنَّ النَّبي ﷺ أجازَ شهادةَ أهل الكتاب بعضُهم علىٰ بعض» في سنن ابن ماجه٢: ٧٩٤، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٧٩، وقال في مصباح الزجاجة٣: ٥٦: «إسناده ضعيف».

وعن جابر ﷺ، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بِابْنَيْ صُورِيَا، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنَّهم رأوا ذَكَره في فرجها مثل المِيلِ في المكحلة رُجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟قالا: ذهب سُلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنَّهم رأوا ذَكَرَهُ في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمرَّ النبيّ ﷺ برجمها» في سنن أبي داود٢: ٥٦١، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٤٠٢.

قال: (**وتُقبلُ شَهادةُ الأَقلفِ**)[1]؛ لأنّ تركَ السُّنّة لا يوجب الفسق، إلا إذا تَرَكَه رغبةً عن السُّنّة.

ولو تركه بعدما كَبُر لا يَفْسُقُ؛ لأنّه تركه صيانةً لمهجتِهِ لا رغبةً عن السُّنة.

قال: (**والخَصيِّ**)؛ لأنّه قُطِع عضوٌ منه، فصار كغيره من الأعضاء، وعمر رضي الله عنه «قَبِلَ شَهادةُ عَلْقَمة الخَصي»[2].

قال: (**والخُنْثى**)؛ لأنّه إمّا رجل أو امرأة.

قال: (**وولد الزِّنا**)؛ لأنّ فسقَ الأبوين لا يوجب فسقه ككفرِهما وإسلامه؛ إذ الكلام في العَدل.

قال: (**والمعتبرُ حال الشَّاهد وقتَ الأداء لا وقت التَّحمُّل**)؛ لأنّ العملَ بها، والإلزام حالةَ الأداء، فتُعْتَبرُ الأهلية والولاية عنده.

---

(١) أي: من لم يختن؛ لأنَّ الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُخِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنَّه لا يبقى حينئذٍ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة رضي الله عنه لم يقدّر له وقتاً مُعيّناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نصّ ولا إجماع، والمتأخرون بعضُهم قدّره من سبع سنين إلى عشر، وبعضُهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية٧: ٤٢١.

(٢) فعن ابن سيرين: «أن عمر رضي الله عنه: أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون» في مصنف ابن أبي شيبة١١: ٦٧٥.

قال: **(وإذا كانت الحَسنات أكثر من السِّيئات قُبِلَت الشَّهادة)**؛ لما مَرّ، ولا بُدّ من اجتناب الكَبائر أَجمع غيرِ مصرٍّ على الصَّغائر، ويكون صلاحُه أكثرَ من فساده، معتادَ الصَّدق، مُجتنباً الكذب، يخافُ هَتْكَ السِّتر، صحيحَ المُعاملةِ في الدِّينار والدِّرهم، مُؤدّياً للأمانة، قليلَ اللَّهو والهَذَيان، قال عُمر ﷺ: «لا يَغُرَنَّكم طَنْطَنَةُ[1] الرَّجل في صلاتِه، وانظروا إلى حالِه عند درهمِه وديناره»[2].

أمّا الإلمامُ بمعصيتِهِ لا يمنعُ قَبول الشَّهادة؛ لما في اعتبار ذلك من سَدِّ باب الشَّهادة.

(١) الطَّنْطَنَة: صَوْتُ الطُّنْبور وَضَرْبِ الْعُودِ ذِي الأَوتار، كما في اللسان١٣: ٢٦٩.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٦٠، و عن يزيد بن حيان، قال: «كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: «لا تغرنكم طنطنة الرجل بالليل ـ يعني صلاته ـ، فإنَّ الرَّجل كل الرَّجل مَن أدّى الأمانة إلى مَن ائتمنه، ومَن سلم المسلمون من لسانه ويده» في مكارم الأخلاق لابن أبي الدنيا ص٨٩.

فصل

اعلم أنّ الجَرْحَ مُقدَّمٌ على التَّعديل؛ لأنَّ الجارحَ اعتمد دليلاً، وهو العيانُ لارتكابه محظور دينه، والمُعدِّلُ شَهِدَ بالظَّاهر ولم يَعْتَمِد على دليل.

ولو عَدَّله واحدٌ وجَرحَه آخر، فالجرحُ أولى، فإن عدَّله آخر فالتَّعديل أولى؛ لأنّه حُجّةٌ كاملةٌ.

ولو عدَّله جماعةٌ وجَرَحه اثنان، فالجرحُ أولى لاستوائهما في الثُّبوت؛ لأنّ زيادةَ العَدَد لا توجب التَّرجيح.

ولا يسمع القاضي الشَّهادةَ على الجرح قَصْداً، ولا يُحْكَمُ بها؛ لأنَّ الحكمَ للإلزام، وأنّه يرتفعُ بالتَّوبة، ولأنَّ فيه هَتْكُه، والسِّترُ واجبٌ.

ولو شَهِدوا على إقرار المدَّعِي بذلك سمعها؛ لأنَّ الإقرارَ يدخل تحت الحُكم، ويظهر أثره في حقِّ المُدَّعِي.

ولو أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً أنّ المُدَّعِي استأجرَ الشُّهود لأداءِ الشَّهادة لا تُقبل؛ لأنّها على الجَرح خاصّة؛ إذ لا خصم في إثباتِ الإجارةِ، حتى لو قال: استأجرهم بدراهم ودفعَها إليهم من مالي الذي في يدِه قُبِلَت؛ لأنّه خَصْمٌ، ثمّ يَثْبُتُ الجَرح بناءً عليه.

وكذلك لو قال: صالحتُهم على مالٍ دفعتُه إليهم؛ لئلا يشهدوا بهذا الباطل، وطالبَهم بردّ ذلك المال وأقامَ البيِّنَةَ على ذلك؛ لما قُلنا.

ولو قال: لم أُسلِّم المالَ إليهم لم تُقْبَل.

ولو أقام البيِّنَةَ أنَّ الشَّاهدَ محدودٌ في قَذْفٍ أو شاربُ خَمْرٍ أو سارقٌ أو شَريكُ المُدَّعِي أو أَجيرُه ونحو ذلك قُبِلت؛ لأنّ ذلك ممَّا يدخلُ تحت الحُكم؛ لأنّه يتضمَّن حقّ الشَّرع، وهو الحدودُ أو حَقَّ العبد.

قال الخَصَّاف ﵁: وأَسباب الجَرح كثيرةٌ:

منها: الرُّكوب في البَحر، والتِّجارةُ إلى أرضِ الكفَّار، وفي قرى فارس وأشباهه؛ لأنّه خاطرَ بدينه ونفسِه حيث سَكَنَ دار الحرب وكثَّرَ سوادهم؛ لينال بذلك مالاً، فلا يُؤمن أن يكذبَ بأخذِ المال.

وقُرى فارس يُطعمونهم الرِّبا، وهم يعلمون.

فصل

(تجوزُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ فيما لا يَسْقُطُ بالشُّبْهة)، والأصل في جوازها إجماع الأمّة على ذلك، واحتياج النَّاس إلى إحياءِ الحقوق بذلك؛ لأنّه قد يَعْجزَ عن الأداءِ لمرضٍ أو موتٍ أو سَفَرٍ، فلولا ذلك لبطل حقوقِ النَّاس.

وتجوزُ الشَّهادة على الشَّهادة وإن بعد للحاجة ـ على ما بيَّنّا ـ.

وعن عليٍّ ﵁: «أنّه تُقْبَلُ في الشَّهادة على الشَّهادة شهادةُ رجلين، أو رجلٍ وامرأتين»[1]، ولأنّه نُقِلُ خبرٌ يَثْبُتُ به حقُّ المُدَّعِي، فيجوز كالشَّهادة على الإقرار.

وإنّما لم تجز في الحدود والقصاص؛ لأنّ مبناهما على الإسقاط والدرء، وفي ذلك احتيالٌ للثُّبوت؛ ولأنَّ فيها شبهةٌ لزيادةِ احتمال الكذب أو البدلية، والحدودُ تسقط بالشُّبهات.

وتُقبلُ على استيفاء الحدود؛ لأنّ الاستيفاءَ لا يسقط بالشُّبهة

(١) فعن عليّ ﵁ قال: «لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٣٩.

وما يُوجب التَّعزير عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه لا يُقْبَلُ كسائر العُقوبات.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه يُقْبَلُ؛ لأنَّ التَّعزيرَ لا يَسْقُطُ بالشُّبْهة؛ لما روى «أن النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم حَبَس رجلاً بالتُّهمة»(١)، والحبسُ تعزيرٌ.

قال: (**ولا تجوز شَهادةُ واحدٍ على شَهادةٍ واحدٍ**)؛ لأنّه حقٌّ، فلا بُدّ من النِّصاب.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: «لا تجوز على شَهادةُ رجلٍ إلا شَهادة رجلين»(٢).

قال: (**ويجوز شَهادة رجلين على شَهادة رَجُلين**)؛ لما رَوينا من حديث عليٍّ رضي الله عنه أوّلاً، ولأنّ شهادةَ كلِّ أصلٍ حقٌّ، فصار كما إذا شَهدا بحَقَّين.

(**وصفةُ الإشهاد: أن يقول الأصل: اشهد على شَهادتي أنّي أشهد أنّ فُلاناً أقرَّ عندي بكذا**)؛ لأنّ الفَرْعَ يَنْقُلُ شَهادةَ الأَصل، فلا بُدَّ من التَّحميل لما بيَّنّا، فيَشْهدُ كما يَشْهدُ عند القاضي؛ لِيَنْقُلَها إليه.

---

(١) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة» في سنن أبي داود٣: ٣١٤، وسنن الترمذي٤: ٢٨، والسنن الكبرى٧: ٨، والمستدرك٤: ١١٤، وصححه.

(٢) فعن الشعبي قال: «لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٤٢٨، ومصنف ابن أبي شيبة١١: ٦٣٣.

وعن شريح: «أنه كان يجيز شهادة الشاهد على الشاهد إذا شهد عليهما» في مصنف ابن أبي شيبة١١: ٦٣٣.

قال: (**ويَقول الفَرْعُ عند الأداء: أَشْهَدُ أنّ فُلاناً أَشْهدني على شَهادتِهِ أنّ فُلاناً أَقَرَّ عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شَهادتي بذلك**)؛ لأنّه لا بُدّ من ذكر شَهادته وذكر شهادة الأصل والتَّحْميل، وذلك بما ذكرنا.

وذكر الخَصَّاف ﷺ: أنَّه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ: «الشهادة» ثمان مَرَّات، وهو أن يقول: أشهدُ أنّ فلاناً أَشهدني على شَهادتِهِ، وهو يَشْهَدُ أنّ فلاناً أَقَرَّ عنده بكذا وأَشهدَه على إقراره، وقال لي: اشهد على شهادتي وأنا أَشْهدُ بذلك.

ومن أصحابنا مَن اكتفى بخَمْس، وهو ما ذكرنا أَوَّلاً.

ومنهم مَن قال: أربع وهو أن يقول: أَشْهَدُ أنّ فلاناً أَشْهَدني، وقال لي: اشهد على شَهادتي.

ومنهم مَن قال: ثَلاث مَرّات، وهو أقلُّ ما قيل فيه: وهو أن يقول: أَشْهدُ أنّ فُلاناً قال لي: اشهد على شَهادتي، أو اشهد أنّ فلاناً أَشْهدني على شَهادتي.

والأحسنُ ما ذُكِر في «الكتاب»، والأحوطُ ما ذكرَه الخَصَّاف؛ لأنّ فيه تَحرُّزاً عن اختلافٍ كبيرٍ بين العلماءِ يصغرُ كتابنا عن استيعابه.

قال: (**ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الفُروع إلا إذا تَعَذَّرَ حُضور الأُصول مجلس الحكم**).

وقال أبو يوسف ﵁: تُقْبَلُ؛ لأنّهم بمنزلةِ المرأتين مع الرَّجل الثَّاني نظراً إلى قوله تعالى: {فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ}[البقرة: ٢٨٢]، وأَجمعنا على جَواز شَهادة المَرأتين مع وجودِ الرَّجل الثَّاني، فكذلك هذا.

وجه الظّاهر: أنّ الأصلَ عدمُ الجواز، وإنّما جوَّزناها لما ذكرنا من الحاجة، ولا حاجة مع حضرة الأصول، ولأنّ الفروعَ أبدالٌ، ولا حكمَ للبدلِ مع وجودِ الأصلِ كما في النَّظائر.

وشهادةُ المرأتين ليست بدليّة؛ لأنّ الآيَةَ خِطابٌ للحكّام، كأنّه قال لهم: فاطلبوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكن وجاء رَجلٌ وامرأتان ترْضونهم فاقبلوا شهادتَهم.

والعُذْرُ موتٌ أو مَرَضٌ أو سَفَرٌ؛ لأنّ الحاجةَ عند تعذّر شَهادةِ الأُصولِ، وذلك فيما ذكرنا.

أمّا الموتُ فظاهر.

وأمّا المرضُ، فالمرادُ به مَرَضٌ لا يستطيعُ معه حضورَ مجلس القَضاء.

وأمّا السَّفرُ فمُقَدَّرٌ بمُدَّةِ السَّفر؛ لأنّ بعد المسافة عُذْرٌ، والشَّرعُ قد اعتبر ذلك المدّة، حتى رَتَّب عليها كثيراً من الأَحكام

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن أَمكنه أن يحضرَ مجلسَ القَضاء ويعودَ إلى أهلِهِ في يومِهِ فليس بعذر، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذرٌ؛ لأنَّ البيتوتةَ في غيرِ أهلِهِ مشقّةٌ، قال أبو الليث رضي الله عنه: وبه نأخذ[1].

قال: (**فإن عدَّلهم شهودُ الفرع جازَ**)؛ لأنَّهم من أهل التَّزكية.

ومثلُه: لو شَهِدَ اثنان فزكَّى أحدُهما الآخر جاز، ولا يكون ذلك تهمةً في حقِّه حيث إنّه سَبَبُ قَبول قولِه، فإنّ العدل لا يتهم بمثله، ألا ترى أنّه لا يُتَّهمُ في إقامةِ شَهادته.

(**وإن سَكَتوا عنهم جاز**)، ويَسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنّ الواجبَ عليهم النُّقلُ دون التَّعديل، فإذا نَقَلُوها يَتَعَرَّفُ القاضي العَدالةَ من غيرهم.

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: لا تُقْبَلُ؛ لأنّ الشَّهادةَ تَعْتَمدُ العَدالة، فإذا سَكتوا صاروا شاكّين فيما شَهدوا به، فلا تُقْبَلُ.

---

(١) استحسنه غير واحد، وفي القُهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره التمرتاشي، كما في الدر المختار٥: ٤٩٩. وفي رد المحتار٥: ٤٩٩: «وفي «البحر»: قالوا: اعتبار مدّة السَّفر أحسن، وهو ظاهر الرواية، كما في «الحاوي»، وقول أبي يوسف أرفق... إلخ، وعن محمّد رضي الله عنه: يجوز كيفما كان، حتى روي عنه أنّه إذا كان الأصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أُخرى من ذلك المسجد تُقْبَلُ شهادتهم، «منح» و«بحر»».

قال: (**وإذا أَنْكَرَ شُهودُ الأصل الشَّهادة لم تُقْبَلُ شهادةُ الفُروع**)؛ لأنّ من شرطِها التَّحميل، وقد وَقَعَ التَّعارض فيه، فلا يثبتُ بالشَّكّ.

ولو ارتدّا شاهدا الأَصل ثمّ أَسلما لم تُقْبَل شهادةُ الفُرُوع؛ لأنّ بالرِّدّةِ بَطَلَ الإشهاد.

ولو رُدَّت شهادةُ الفروع لتهمة في الأصول، ثمّ تاب الأصول لم تُقْبَلُ شهادةُ الأصول ولا الفروع؛ لأنّ الفَروعَ نقلوا شهادةَ الأصول، فالمردودُ شهادةُ الأُصول.

ويجوز شَهادةُ الابن على شَهادة الأب؛ لأنّه لا مَنفعة لابنِهِ في ذلك.

قال: (**والتَّعريفُ يَتِمُّ بذكر الجَدِّ أو الفَخِذِ**)؛ لأنّ التَّعريفَ لا بُدّ منه، ولا يحصل إلا بما ذكرنا؛ لأنّ النِّسبةَ إلى القبيلةِ كبَني تميم لا يحصل به التَّعريف؛ لأنَّهم لا يحصون، فلا بُدّ من التَّعريفِ بالفَخذِ، وهي القَبيلةُ الخاصّة.

وكذا ذِكْر الأَب؛ لأنّ كثيراً ما يَقَعُ الاشتراك في اسم الإنسان واسم أَبيه.

أمّا الاشتراكُ مع ذلك في اسم الجدَّ فنادرٌ، فحَصَل به التَّعريف.

(**والنِّسبةُ إلى المصر والمَحلةُ الكَبيرةُ عامّةٌ**)؛ لأنّهم لا يحصون، (**وإلى السِّكّة الصَّغيرة خاصّة**).

بابُ الرُّجوع عن الشَّهادة

الأصلُ فيه قول عُمر رضي الله عنه في كتاب القاضي: «فلا يَمْنَعُكَ قَضاءٌ قَضَيتَه وراجعتَ فيه نفسَك وهُدِيت فيه لرُشدك أن ترجعَ فيه إلى الحقِّ، فإنّ الحقَّ قديمٌ لا يَبْطُلُ، والرُّجوعُ إلى الحقِّ خيرٌ من التَّمادي في الباطل»[1]، فكذلك الشَّاهدُ؛ لأنّ المعنى يجمعهما؛ لأنّ الرُّجوعَ عن الشَّهادةِ الباطلةِ رجوعٌ من الباطل إلى الحقّ.

والرُّجوعُ قولُه: شَهِدتُ بزور وما أَشْبَهَهُ.

وأصلُ آخر: أنّ الشَّاهدَ بشهادتِهِ تسبَّب إلى إتلافِ المالِ على المشهودِ عليه بإخراجه من ملكِهِ يداً وتصرُّفاً، فإن أزاله بغيرِ عِوَضٍ ضَمِن الجميع، وإن كان بعوضٍ إن كان مثلاً له لا ضَمان عليه، وإن كان أقلَّ منه ضَمِن النُّقصان، والقاضي مُلجأٌ إلى القضاء من جهة الشُّهود، فلا يُضافُ الإتلافُ إليه.

قال: (**ولا يصحُّ إلا في مجلس الحكم**)؛ لأنّه يحتاجُ فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرُّجوع، فلا بُدّ من مجلس القاضي كما في الشَّهادة، ولأنّه توبةٌ،

(١) سبق تخريجه في سنن الدارقطني٥: ٣٦٩، وتاريخ المدينة لابن شبة٢: ٧٧٥.

والشَّهادةُ جنايةٌ، فيشترط استواؤها في الجَهر والإخفاء.

ولو أَقام المشهود عليه البَيِّنة أنهما رجعا لم تُقْبَل ولا يُحلَّفان، فإن قال: رجعتُ عند قاض آخر كان هذا رجوعاً مبتدأً عند القاضي.

قال: **(فإن رجعوا قبل الحُكم بها سَقَطَت)**؛ لأنَّ الحقَّ لا يثبت إلا بالقَضاء، والقَضاءُ بالشَّهادة، وقد تَناقَضَت.

قال: **(وبعده لم يفسخ الحُكْم)**؛ لأنّ الشَّهادةَ والرُّجوعَ عنها سواء في احتمال الصِّدق والكَذب، إلا أنّ الأَوّل ترجَّح بالقَضاء، فلا يَنقض بالثّاني.

قال: **(وضَمِنوا ما أَتلفوه بشهادتهم)**[1]؛ لإقرارهما بسببِ الضَّمانِ على ما بيّناه، فلو شَهِد أنّه قضاه دينه، أو أبرأه منه، فقضى به ثمّ رَجعا ضَمِنا؛ لما مَرَّ.

قال: **(فإن شهدا بمال فقَضَي به وأخذه المُدَّعِي ثمّ رَجَعا ضَمِناه للمَشهود عليه)**؛ لوجود التَّسبب على وجه التَّعدِّي، وأنّه موجبٌ للضَّمان كحافرِ البئر، ولا وجه إلى تَضْمين المدَّعِي؛ لأنّ الحكمَ ماض، ولا يَضْمَن القاضي؛ لما بيّنّا، ولأنّ في تَضْمينِهِ منعُ النَّاس عن تقلُّدِ القَضاء خَوفاً من الضَّمان.

---

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «أنَّ رجلين شهدا على رجل عند عليّ رضي الله عنه أنَّه سرق ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلمكما تعمدتماه لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٨٩، وسنن البيهقي الصغير٩: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٥١.

ولو شَهدا بعين، ثمّ رجعا ضَمِنا قيمتَها أَقبضها المشهودُ له، أو لم يقبضها؛ لأنّه ملكَها بمجردِ القَضاء.

والدَّين لا يملكُه إلا بالقَبض.

قال: (**فإن رجع أحدُهما ضمن النصف، والعبرةُ في الرُّجوع لَمن بقي لا لَمن رَجَعَ**)، ألا يُرىٰ أنّه إذا بَقِي مَن يقوم به الحقّ لا اعتبار برجوع مَن رَجَعَ، وقد بقي هنا مَن يقوم بشهادتِهِ نصف الحقّ، فيضمن الرَّاجع النِّصف؛ لأنّه أتلفَه.

(**فلو كانوا ثلاثةَ فرَجَعَ واحدٌ فلا شيء عليه**)؛ لبقاء مَن يَبْقَىٰ بشهادتِهِ جميع الحقّ، (**فإن رَجَعَ آخر ضَمِنا النِّصف**)؛ لما مَرَّ.

قال: (**وإن شَهِد رجلٌ وامرأتان فرَجَعت واحدةٌ فعليها ربعُ المال، وإن رجعتا ضَمِنتا نصفَه.**

ولو شَهِدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ، ثم رَجَعوا ، فعلى الرَّجل السُّدُس وعليهن خمسةُ أسداسِهِ).

وقالا : عليه النِّصفُ وعليهن النِّصفُ؛ لأنّ النِّساء وإن كَثُرْنَ فهنّ مَقام رجل واحدٍ؛ لأنّه لا يثبتُ بهنّ إلا نصفَ الحقّ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ كلَّ امرأتين مَقام رجل، قال ﷺ: «عُدِلَت شهادةُ

كلَّ اثنتين بشهادةِ رجلٍ واحدٍ»[١]، فصار كشهادةِ ستّةٍ من الرِّجال.

ولو رَجَعَ النِّساء كلُّهنَّ فعليهنَّ النصفُ؛ لما قُلنا.

ولو رَجَعَ ثمان لا شيء عليهنّ.

ولو رَجَعَتْ أُخرىٰ فعلىٰ الرَّاجعات الرُّبع؛ لما مَرّ.

ولو رَجَعَ الرَّجلُ وثمانُ نسوةٍ، فعلىٰ الرَّجل نصفُ الحقّ، ولا شيءَ علىٰ الرّاجعات؛ لأنّه بَقِي منهنّ مَن يقوم به نصفُ الحقّ.

(ولو شَهِد رجلان وامرأةٌ ثمّ رَجَعوا، فالضَّمان على الرَّجلين خاصّة)؛ لأنّ الحقَّ ثَبَتَ بهما دونها.

قال: **(شهدا بنكاح بأقلَّ من مهر المثل ثمّ رجعا لا ضَمان عليهما)**؛ لأنّ المنافع غيرُ متقوّمة إلا بالتَّمليك بالعقد، والضَّمان يستدعي المماثلة، وإنّما يَتَقَوَّمُ بالتَّمليك؛ إظهاراً لخطر المحلّ.

---

(١) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «يا معشر النساء، تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن، قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين» في صحيح مسلم١: ٨٦.

(وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزِّيادة للزَّوج)؛ لأنّهما أتلفاها بغير عِوَض.

قال: **(وفي الطَّلاق إن كان قَبْلَ الدُّخول ضَمِنا نصفَ المهر)**؛ لأنّهما أكّدا ما كان على شَرِفِ السُّقوط.

(وإن كان بعده لم يَضْمَنا)؛ لأنّ المهرَ تأكّد بالدُّخول، فلم يتلفا شيئاً.

شهدا بالطَّلاق وآخران أنّه دخل بها، ثمّ رجعوا ضَمِن شهودُ الدُّخول ثلاثةَ أرباع المهر، وشهودُ الطَّلاق ربعَه؛ لأنّ الفَريقين اتفقا على النِّصف، فيكون على كلِّ فريقٍ ربعَه، وانفردَ شهود الدُّخول بالنِّصف، فينفردون بضَمانه.

ولو شَهِدا بالبَيْع ثمّ رَجَعَ ضَمِنا القِيمة لا الثَّمن؛ لأنّهما أَتْلَفا المَبيع لا الثَّمن.

ولو شَهِدا ببيع جمل ثمّ رَجَعا بعد القَضاء، وقيمة الجمل أكثر من الثَّمن، ضَمِنا الفَضْل.

قال: **(وإذا رَجَعَ شهودُ القِصاص ضَمِنوا الدِّية)**، ولا قِصاص عليهم؛ لأنّه لم يوجد القَتْل مباشرةً، والتَّسبيبُ لا يوجب القِصاص كحافر البئر، بخلاف الإكراه؛ لأنّ المُكرَه فيه مضطرٌ إلى ذلك، فإنّه يؤثرُ حَياته.

ولا كذلك الوَلِيُّ فإنّه مُختار، والاختيارُ يَقْطَعُ التَّسبيب، وإذا امتنع القِصاص وَجَبَتْ الدِّية؛ لأنّ القَتْل بغير حقٍّ لا يخلو عن أحدِ المُوجبين.

ولو شَهِدا بالعَفْو عن القِصاص، ثمّ رَجَعا لم يَضْمَنا؛ لأنّ القِصاصَ ليس بمال.

قال: (**وإذا رَجَعَ شُهود الفَرع ضَمِنوا**)؛ لأنّ التَّلفَ أُضيف إليهم، فإنّهم الذين ألجؤوا القاضي إلى الحُكْم.

(**وإن رَجَعَ شهودُ الأصل، وقالوا: لم نُشهد شهودَ الفَرع لم يَضْمَنوا**)؛ لأنّهم أنكروا التَّسبيب، وهو الإشهاد، والقَضاء ماض؛ لأنّه خبرٌ محتملٌ.

ولو قالوا: أَشْهدناهم وغَلِطنا فلا ضَمان عليهم، وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: يضمنون؛ لأنّ الفروعَ نَقَلُوا شهادتَهم، فصاروا كأنّهم حَضَروا.

ولهما: أنّ القَضاء وَقَعَ بما عاينَه من الحجّةِ، وهي شهادةُ الفروع، فيُضاف إليهم.

ولو رَجَعَ الأصولُ والفروعُ جميعاً، فالضَّمانُ على الفُروع عندهما؛ لما بيّنّا، وعند محمّدٍ رضي الله عنه: إن شاء ضَمَّن الأصول لما مَرّ، وإن شاء ضَمَّن الفروع؛ لما مَرّ.

لهما: والجهتان متغايرتان، فلا يُجْمَع بينهما.

قال: (**ولا ضَمان على شُهود الإحصان**)[1]؛ لأنّ الإحصانَ شَرطٌ محضٌ،

---

(١) لأنَّ شهودَ الإحصان غير موجبين للرجم، وإنّما الإحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل؛ ولأنَّ الرجمَ عقوبةٌ، والإحصان لا يجوز العقاب عليه؛ إذ هو البلوغ

والحكم يُضاف إلى العِلّة لا إلى الشَّرْط.

قال: (**وإن رَجَعَ شُهود اليَمين وشُهود الشَّرط، فالضَّمان على شُهودِ اليَمين**)؛ لأنّ السَّببَ هو اليَمين، والتَّلَفُ مُضافٌ إلى مَن أَثبت السَّبب دون الشَّرط، فإن القاضي يقضي بشهادةِ شُهود اليَمين دون شُهود الشَّرط.

وصورة المسألة: شهد شاهدان أنّه عَلَّق طَلاق امرأته بدخول الدَّار، وشَهِد شاهدان بالدَّخول، والطَّلاق قبل الدُّخول، تجب نصفُ المهر على شهودِ التَّعليق؛ لأنّه السَّبب.

قال: (**وإذا رَجَعَ المزكون ضَمِنوا**)[1].

وقالا: لا يَضْمَنون؛ لأنّهم أثنوا على الشُّهود خَيْراً فصاروا كُشهود الإحصان.

والإسلام والتزويج، وهذه معان لا يُعاقب عليها، وإنَّما يستحقّ العقاب بالزّنا لا بغيره؛ ولأنَّ الإحصانَ كان موجوداً فيه قبل الزّنا غير موجب للرّجم، فلمّا وُجِد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع، كما في الجوهرة٢: ٢٤٠

(١) أي: إذا شهدوا بالزِّنا فَزُكوا فَرُجِمَ المشهود عليه، ثمّ ظهر الشهود كفاراً، فإن ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم؛ لأنَّهم اعتمدوا على ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم ولم يتبيّن كذبهم بما أخبروا مِنْ قول الناس إنَّهم أحرار مسلمون، ولا على الشهود؛ لأنَّه لم يتبيّن كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة الكفّار على المسلمين، والدية في بيت المال، كما في العناية٧: ٤٩٧.

وله: أنّ القاضي إنّما يَعْمَلُ بالشَّهادة بالتَّزكية، فهي عِلّةُ العِلّة، فيُضاف الحكم إليها، بخلاف شهودِ الإحصان؛ لأنّه شرطٌ محضٌ، والله أعلم بالصَّواب.

كتابُ السِّير

وهي جمعُ سيرةٍ، وهي الطَّريقةُ خَيراً كانت أو شَرّاً، ومنه سَيرة العُمَرين: أي طَريقَتُهما، ويُقال: فُلانٌ محمودُ السِّيرة، وفُلانُ مَذمومُ السِّيرة: يعني الطَّريقة، وسُمِي هذا الكتاب بذلك؛ لأنَّه يجمع سِيَرَ النَّبيّ ﷺ، وطريقتَه في مَغازيه، وسِيَرةَ أصحابه، وما نُقِل عنهم في ذلك.

والجهادُ فريضةٌ مُحكَمةٌ يَكفُرُ جاحِدُها، ثَبَتَتْ فَرضيَّتُهُ بالكتابِ والسُّنةِ وإجماع الأمة.

أمّا الكتابُ: فقوله تعالىٰ: {قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ}[التوبة: ٢٩] إلىٰ غيرها من الآياتِ في الأَمر بقتال الكُفّار.

والسُّنَّة: قولُهُ ﷺ: «أُمِرْتُ أن أُقاتلَ النّاسَ حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله»(١).

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أُمرت أن أُقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أنَّ لا إله إلا الله، وأنَّ محمّداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلا بحقّ الإسلام وحسابهم علىٰ الله» في صحيح البخاري١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

وقال ﷺ: «الجِهادُ ماضٍ ـ أي فرض ـ منذ بعثني الله تعالىٰ إلىٰ يوم القِيامة، حتىٰ يُقاتل عِصابةً من أُمتي الدَّجال»(١)، وعليه إجماعُ الأُمّة.

«وكان رسولُ الله ﷺ إذا بَعَثَ جَيْشاً أو سريةً أَوْصىٰ صاحبَهم ـ أي أميرهم ـ بتَقْوَىٰ الله تعالىٰ، وقال: اغزوا باسم الله في سَبيل الله، قاتِلوا مَن كَفَرَ بالله، ولا تَغُلُّوا، ولا تَغْدِروا، ولا تُمَثِّلوا، ولا تَقْتُلُوا وَلِيداً، وإذا لَقِيتُم عَدُوَّكم من المشركين فادْعُوهم إلىٰ ثلاثِ خِصالٍ إلىٰ الإسلام، فإن أَسْلَموا فاقْبَلُوا منهم، وكُفُّوا عنهم، وإن أَبوا فادْعُوهم إلىٰ إعطاءِ الجِزية، فإن أَبوا فانْبِذُوا إليهم ـ أي أَعْلِموهم بالقِتال ـ، وإذا حاصرتُم حِصْناً أو مَدينةً فأرادوكم أن تُنْزِلُوهم علىٰ حُكْمِ الله تعالىٰ، فلا تُنْزِلُوهم، فإنَّكم لا تَدْرون ما حُكْمُ الله فيهم، ولكن أَنْزلوهم علىٰ حُكْمِكُم، ثمّ اقضوا فيهم ما رأيتُم، وإذا أَرادوكم أن تُعْطُوهم ذِمّةَ الله وذِمّةَ رسوله، فلا تُعْطوهم ذلك، ولكن أَعْطوهم ذِمَّتَكم وذِمّةَ آبائكم، فإنّكم إن تَخْفِروا ذِمَّتَكم وذِمّةَ آبائكم أَهْونُ من ذِمّةِ الله وذِمّةِ رسولِهِ»(٢)، وإخْفارِ الذِّمة: نَقْضُها.

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثلاثٌ من أصل الإيمان: الكفُّ عمَّن، قال: لا إله إلا الله، ولا نُكفره بذنب، ولا نخرجُه من الإسلام بعمل، والجهادُ ماضٍ منذ بعثني الله إلىٰ أن يُقاتل آخر أمتي الدَّجال لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار» في سنن أبي داود٣: ١٨، وسنن سعيد بن منصور٢: ١٧٦، ومصنف عبد الرزاق٥: ٢٧٩.

(٢) فعن بريدة رضي الله عنه، في صحيح مسلم٣: ١٣٥٧، وسنن أبي داود٣: ٣٧، وسنن الترمذي٤: ٢٢.

قال: **(الجِهادُ فَرْضُ عينٍ عند النَّفير العام، وكفايةٍ عند عَدَمِهِ).**

أمَّا الأوَّل؛ فلقوله تعالى: {انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالاً} [التوبة: ٤١] الآية.

والنَّفيرُ العامُّ: أن يحتاج إلى جميع المسلمين، فلا يَحْصُلُ المقصودُ وهو إعزازُ الدِّين وقَهْرُ المشركين إلا بالجميع، فيَصيرُ عليهم فَرْضَ عَيْنٍ كالصَّلاةِ.

وإذا لم يَكُن كذلك فهو فرضُ كفايةٍ، إذا قام به البَعضُ سَقَطَ عن الباقين كرَدِّ السَّلام ونحوِه؛ لأنَّ المُرادَ والمقصودَ منه دَفْعُ شَرِّ الكُفْر وكَسْر شَوْكَتِهم، وإطفاءِ ثائرتِهم، وإعلاءِ كلمةِ الإسلام، فإذا حَصَلَ المقصودُ بالبعض، فلا حاجة إلى غيرهم.

والنَّبيُّ ﷺ كان يخرج إلى الجِهاد، ولا يُخْرِجُ جميعَ أهل المدينة(١)، ولأنَّه أَمْرٌ بالمعروفِ ونَهْيٌ عن المنكرِ، فيكون على الكفاية، ولأنّه لو وَجَبَ على جميع النَّاس تَعَطَّلَت مَصالح المسلمين من الزِّراعات والصَّنائع، وانقطعت مادةُ الجِهاد من الكُراع(٢) والسَّلاح، فلا يَقْدِرُ المجاهدون على الإقامةِ على الجهادِ،

---

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «حرمة نساء المجاهدين على القاعدين كحرمة أمهاتهم، وما من رجل من القاعدين يخلف رجلاً من المجاهدين في أهله فيخونه فيهم، إلا وقف له يوم القيامة، فيأخذ من عمله ما شاء، فما ظَنّكم؟» في صحيح مسلم٣: ١٥٠٨.

(٢) الكُراع: ما دون الكَعْب من الدوابّ، وما دون الرُكبة من الإنسانِ، ثم سُمِّي به الخيلُ خاصَّة، وعن محمد رضي الله عنه: الكُراع : الخيلُ والبغال والحمير، كما في المغرب٣: ١٥٠٨.

فيُؤدِّي إلى تعطيلِه، فإن لم يقم به أحدٌ أَثم جميعُ النَّاس بتركِهِ كسائر فروض الكِفاية.

قال: (**وقِتالُ الكُفّار واجبٌ على كلِّ رجلٍ عاقلٍ صحيحٍ حُرٍّ قادرٍ**)؛ لأنَّ المرأةَ مَشغولة بخدمةِ الزَّوج، وحقُّ العبدِ مُقَدَّمٌ، والصَّبيُّ والمَجنونُ غيرُ داخلين في الخِطاب.

وأمَّا غيرُ القادر؛ فلأنَّ تكليفَ العاجز قبيحٌ كالمريضِ والأعمى والمقعدِ ونحوهم، وفيه نزل قوله تعالى: {لَّيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ}[الفتح: ١٧] الآية التي في سورة الفتح.

قال: (**وإذا هَجَمَ العدوّ وَجَبَ على جميعِ النَّاس الدَّفع، تَخْرُجُ المرأةُ بغيرِ إذن الزَّوجِ**)؛ لأنّه يصيرُ فرضَ عَيْنٍ، وحقُّ الزَّوج لا يظهر في مقابلة فرض الأعيان كالصَّلاة والصَّوم[1].

قال: (**ولا بأس بالجُعل[2] إذا كان بالمسلمين حاجة**)؛ لأنَّه دفع الضَّرر الأعلى باحتمال الأدنى، والحاجةُ أن لا يكون في بيتِ مال المسلمين شيءٌ،

---

(١) أي؛ لأنَّ منافعَ المرأة في حقّ العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك الزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة، وكذا يُباح للولد أن يخرجَ بغير إذن والديه؛ لأنَّ حَقّ الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان، كالصوم والصلاة، كما في البدائع٧: ٩٨.

(٢) الجُعْل: وهو ما يُجعل للعامل على عَمله، ثم سمّي به ما يعطَى المجاهدُ ليستعين به على جهاده، وأَجْعَلتُ له أعطيتُ له الجُعْلَ وأَجْتَعله هو أخذَه، كما في المغرب١: ١٤٩.

ويحتاج المسلمون إلى المِيرة[1] ومواد الجهاد ولا شيءَ لهم؛ وقد صحَّ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أخذ دُروعاً من صفوان»[2]، وكان عُمَرُ رضي الله عنه «يُغْزِي الأَعْزبَ عن ذي الحَليلة، ويُعطي الشَّاخصَ فرسَ القاعِدِ»[3].

قال: (**وإذا حاصرَ المسلمون أهلَ الحرب في مدينةٍ أو حِصْنٍ دَعَوْهُم إلى الإسلام**)؛ لما رُوِي «أنّه ﷺ ما قاتل قَوْماً حتى دَعاهم إلى الإسلام»[4]، ولما تَقَدَّمَ من الحديث، ولأنَّهم رُبَّما أَسلموا، فيَحصل المقصود بأَهون الشَّرين.

---

(١) الميرة: وهي الطعام، كما في المغرب٢: ٢٨٠.

(٢) سبق تخريجه عن عن عبد العزيز بن رفيع، عن أناس، من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟، قال: عور أم غصبا، قال: لا، بل عور، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، وغَزا رسول الله ﷺ حنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها أدراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟ قال: لا، يا رسول الله، لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ» في سنن أبي داود٣: ٢٩٦، والمستدرك٢: ٥٤، وصححه.

(٣) فعن أبي مجلز: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر» في ومصفن ابن أبي شيبة١٧: ٥٤١، وسنن سعيد بن منصور٢: ١٧١.

وعن أبي عثمان النهدي: عن عمر بن الخطاب: «أنّه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويغزي الفارس عن القاعد» في طبقات ابن سعد٣: ٣٠٦.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم» في مسند أحمد١: ٢٣٦، وصححه الأرنؤوط، والمعجم الكبير١١: ١٣٢.

(فإن أَسلموا كَفُّوا عن قتالِهِم)؛ لقوله ﷺ: «أُمرتُ أن أُقاتل النَّاس»[١] الحديث، ولما سَبَقَ من الحديث، ولأنّ المقصودَ إسلامُهم وقد حَصَل.

قال: **(فإن لم يُسلموا دعاهم إلى أداءِ الجزية)**؛ لما سَبَقَ من الحديث، **(إن كانوا من أهلِها، وبيَّنوا لهم كَمْيَّتها، ومتى تجب)** على ما يُعرف في بابِهِ، أمَّا إذا لم يكونوا من أهلِها لا يَدعُوهم؛ لأنَّه لا فائدة فيه؛ إذ لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلام أو السَّيف.

ويُعَرِّفُهُم قَدْرَها لتنقطع المُنازعة بعد ذلك، ولأنَّ القِتالَ يَنْتَهي بالجِزية، قال تعالى: {حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ} [التوبة: ٢٩]: أي حتى يَقْبَلوها.

قال: **(فإن قَبِلوها فلهم ما لنا وعليهم ما عَلَينا)**، قال ﷺ: «فإذا قَبِلُوها، فأَعْلِمْهم أنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»[٢]، وقال عليٌّ رضي الله عنه:

---

(١) سبق تخريجه في أول الكتاب.

(٢) قال صاحب نصب الراية٣: ٣٨١: «غريب»، لكن هذا ورد في حق من أسلم، فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمرت أن أقاتلَ الناسَ حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنّ محمّداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حَرُمَت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» في سنن الترمذي٥: ٤، وسنن أبي داود٢: ٥١، وسنن النَّسائي الكبرى٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان١٣: ٢١٥، ومسند أحمد٣: ٢٢٤.

«إنّما بذلوا الجزية؛ لتكون أَموالُهم كأموالِنا، ودِماؤهم كدِمائنا»[1]، والمرادُ بالبَذْلِ القَبول إجماعاً.

قال: (**ويجب أن يدعوَ مَن لم تَبْلُغْه الدَّعوة**)[2]؛ لما تَقَدَّمَ، وليعلموا ما يُقاتلُهم عليه، فرُبَّما أَجابوا، فيُكفى مؤنةَ القِتال.

فإن قاتلَهم بغيرِ دعوةٍ، قيل: يجوز؛ لأنَّ الدَّعوةَ إلى الإسلامِ قد انتشرت في دارِ الحرب، فقام الشُّيوع مَقام البُلوغ.

وقيل: لا يجوز، وهو آثمٌ؛ للنَّهي أو لمخالفةِ الأَمر على ما مَرّ، ولأنَّ الشُّيوعَ في بعضِ البلادِ لا يُعتبرُ شُيوعاً في الكُلِّ.

قال: (**ويُستحبُّ ذلك لَمن بَلَغَتْه**)[3] الدَّعوة أيضاً مبالغةً في الإنذار،

---

(١) قال العيني في البناية ٧: ١٠٢: «غريب»، فعن عليّ ﷺ: «مَن كان له ذمتُنا فدمُهُ كدمِنا وديته كديتنا»، في سنن الدارقطني٣: ١٤٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٤، ومسند الشَّافِعيّ ص٣٤٤.

(٢) لأنَّهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدِّين لا على شيء آخر مِنَ الذراري وسلب الأموال، فلعلّهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومَن قاتلهم قبل الدعوة يأثم؛ للنهي عنه، ولا يغرم؛ لأنَّهم غيرُ معصومين بالدِين أو الإحراز بالديار، فصار كقتل من لا يقاتل منهم، كما في التبيين٣: ٢٤٣.

(٣) لما رُوي عن البَراء بن عازب ﷺ أنَّه قال: «بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبُخاري، وقال في المحيط: قالوا: تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداءِ الإسلامِ

وهو غيرُ واجب؛ «لأنّه ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون»[1].

وعن أسامة بن زيد ﵁: «أنّ النَّبي ﷺ عهد إليه أن يُغيرَ على بني الأصفر صباحاً، ثمّ يُحرِّقُ نخلَهم»[2]، والغارةُ لا تكون عن دعوة.

قال: **(فإن أَبوا)** يعني عن الإسلام والجزية **(استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربُوهم)**؛ لما بيّنّا، ولقوله ﷺ: «فإن أَبوا فاستعن بالله تعالى عليهم

حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأمّا بعدما انتشر واستفاض وعَرَفَ كلُّ مشرك إلى ماذا يدعى، يَحِلّ له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كلّ مشرك، وهذا صحيح ظاهر؛ فعن أنس ﵁: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قوماً لم يُغِرْ حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح» رواه أحمد والبُخاري، والإغارة لا تكون بعد الإعلام، فإذا كان ذلك في زمنه ﷺ لاشتهار الإسلام، فما ظنّك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد؛ ولأنّهم لو اشتغلوا بالدعوة ربّما يتحصنون فلا يقدر عليهم، كما في التبيين٣: ٢٤٣.

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: «أنَّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُّونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية، حدثني به ابن عمر ﵄ وكان في ذلك الجيش» في صحيح البُخاري٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم٣: ١٣٥٨.

(٢) فعن أسامة بن زيد ﵁، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أبنى فقال: ائت أبنى صباحاً، ثم حرق» في سنن ماجة٢:٩٤٨، ومسند أحمد٣٦: ١١٨، وشرح معاني الآثار٣: ٢٠٨، وصححه الأرناؤوط.

وقاتلهم»[1]، ولأنّه أعذرَ إليهم، فأَقاموا على عداوتِهم فوَجَبَت مُناجَزَتُهُم، وأن يُستعان بالله تعالى عليهم؛ لأنّه النَّاصرُ لأوليائه، المذلُّ لأعدائِهِ، فيُستعان به.

قال: (**ونَصبوا عليهم المَجانيق، وأفسدوا زُرُوعهم وأشجارَهم، وغَرقُوهم**[2]**، ورَمَوهم وإن تترسوا بالمسلمين، ويَقْصِدُون به الكُفَّار**)؛ لأنَّ في ذلك غَيْظاً وكَبْتاً للكفّار، وهو المقصودُ، وقد صَحَّ «أنّه ﷺ حاصر أهل الطَّائف فرماهم بالمَنْجَنيق، وكان فيهم المسلمون»[3]، ولأنَّ بلادَهم لا تخلو

---

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: «أنَّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُّونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، حدثني به ابن عمر ﷺ وكان في ذلك الجيش» في صحيح البُخاري٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم٣: ١٣٥٨.

(٢) أي أرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأنَّ في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً، أطلق في الأشجار، فشمل المثمرة وغيرها، كما في البدائع، وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء، وقَيَّدَه في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظنّ أنّهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنَّهم مغلوبون وأنَّ الفتحَ بادٍ، كُرِه ذلك؛ لأنَّه إفساد في غير محلّ الحاجة وما أبيح إلا لها، كما في البحر٥: ٨٢.

(٣) فعن ثور بن يزيد: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن الترمذي ٥: ٩٤، وعن مكحول: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣٨٩، وقال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٣٨٣: «ورواه ابن

عن المُسلمين الأَسرىٰ والتُّجار والأَطفال، فلو امتنع القتالُ باعتبار ذلك لامتنع أَصْلاً، ولا يَقْصِدون بالرَّمي المُسلمين تَحرُّزاً عن قتلِهم بقدر الإمكان.

«ولما مَرَّ ﷺ يُريد الطَّائف بدا له قَصْرُ عمرو بن مالك النَّضري فأمر بتحريقِهِ، فلما انتهىٰ إلىٰ الكُروم أَمَر بقَطْعِها»[١].

قال الزّهريُّ رضي الله عنه: «وقَطَعَ رسول الله ﷺ نخْلَ بني النَّضير وحَرَّق البيوت»؛ ولَمَّا تَحَصَّنَ بنو النَّضير من رسول الله ﷺ «أمر بقطع نخلِهم وتحريقِهِ»[٢]، فقالوا: يا أبا القاسم ما كنت تَرْضَى بالفساد، فأنزل الله تعالىٰ:

سعد في «الطبقات» أخبرنا قبيصة بن عقبة ثنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يوماً، ورواه العقيلي في «ضعفائه» مسنداً من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي رضي الله عنه، قال: «نَصَبَ رسول الله ﷺ المنجنيق علىٰ أهل الطائف»، انتهىٰ. وقال الواقدي في «كتاب المغازي»: وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله، أرىٰ أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس ننصب المناجيق علىٰ الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله ﷺ، فعمل منجنيقاً بيده، فنصبه علىٰ حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره».

(١) أخرج موسىٰ بن عقبة في «مغازيه»: زعموا أن رسول الله ﷺ حين انصرف إلىٰ الطائف أمر بقصر مالك بن عوف فحرق، وأَقادَ بها رجلاً من رجل قَتَلَه، ويُقال: أنه أول قتيل أُقيد في الإسلام، وأَخرج ابن إسحاق في «المغازي» من طريق عمرو، فأَمر به فهُدم، وفيه أمر بقطع الأعناب، كما في الإخبار٣: ١٠٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ حرَّق نخل بني النضير وقطع، وهي البُوَيْرَةُ،

{مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ}[الحشر: ٥]، فبيَّن أنّه لم يكن فساداً، وقد قال تعالى: {وَلاَ يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلاَ يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم}[التوبة: ١٢٠].

قال: (**وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمَثِّلُوا**)؛ لما رَوينا من الحديثِ أوّل الباب، والغُلُول: الخِيانةُ والسَّرقةُ من المَغْنم، والغَدْرُ: نقضُ العهد، فلا يجوز بعد الأمان، ولا بأس به قبله، وهو حِيلةٌ وخِدعةٌ، قال ﷺ: «الحَربُ خِدعةٌ»[1]، والمُثْلةُ المَنهيّةُ[2] بعد الظَّفر بهم، ولا بأس بها قَبْله؛ لأنّه

فأنزل الله جل جلاله: {مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ}[الحشر: ٥]» في صحيح البخاري ٤: ١٨٥٢، وصحيح مسلم ١: ١٣٦٥.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «الحرب خدعة» في صحيح البخاري ٣: ١٣٢١.

قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢: فيشتبه على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب. فأقول: ما دامَت الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنَّا لا نحارِبُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحارِبُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً، ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس مِنْ خداعِ الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلم، فيكون غدراً».

(٢) فإنّها منسوخة بقول النبي ﷺ: «لاَ تَغُلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمَثِّلُوا» في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٧، وفي المُثْلَةِ تغيرُ خلقِ اللهِ تعالى، فتحرم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢، ومنتهى النقاية ٣: ٢٤٢.

أبلغُ في كَبْتِهم وأَضَرُّ بهم[1].

قال: (**ولا يَقْتلوا مَجْنوناً، ولا امرأةً، ولا صَبيّاً، ولا أَعْمى، ولا مُقْعداً، ولا مَقْطوع اليَمين، ولا شَيْخاً فانياً، إلا أن يكون أحدُ هؤلاء مَلِكاً، أو ممَّن يَقْدِرُ على القِتال، أو يُحَرِضُ عليه، أو له رأي في الحرب أو مالٌ يحثُّ به، أو يكون الشَّيخُ ممن يَحْتال**)؛ «لنهيه ﷺ عن قتل الصِّبيان والذَّراريّ، ورأى ﷺ امرأةً مقتولةً فقال: هاه ما لها قُتِلت وما كانت تقاتل؟»[2]؛ ولأنّ الموجبَ

---

(١) بعد نقل الزيلعي في التبيين ٣: ٢٤٤ كلام الاختيار قال: وهذا حسن، ونظيره الإحراق بالنار، قال ابن عابدين في رد المحتار٤: ١٣١: وقيد جوازها قبله في «الفتح» بما إذا وقعت قتالاً كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك. اهـ. وهو ظاهرٌ في أنّه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثلَ به، بل يقتله، ومقتضى ما في «الاختيار» أن له ذلك، كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم «نهر».

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيان» في صحيح البخاري٣: ١٠٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٦٤.

وعن رباح بن ربيع رضي الله عنه، قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً» في سنن أبي داود٢: ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٣٩.

وعن أنس رضي الله عنه قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً

للقتل هو الحراب بإشارةِ هذا النَّصّ، وهؤلاء لا يُقاتلون، والمَجنون غيرُ مخاطب.

وكذلك مَقطوع اليدِ والرِّجل من خِلافٍ، ويابس الشِّقّ؛ لما بيّنّا، فإذا كان أحد هؤلاء مَلِكاً، أو يَقْدِرُ على القِتال، أو له مال يُعين به، أو رأي لا يؤمن شَرُّه فصار كالمقاتل، والنَّبيُّ ﷺ «قتل دُريدُ بنُ الصِّمَّة»[1]، وكان له مائة وعشرون سنة؛ لأنّه كان صاحب رأي.

ويُقْتَلُ الرَّهابينُ وأهلُ الصَّوامع الذين يُخالطون النَّاس أو يدلُّون على عورات المسلمين؛ لما مَرّ، فإن كانوا لا يخالطون النَّاس أو حبسوا أنفسَهم في جبلٍ أو صومعةٍ ونحوه لا يُقتلون؛ لما بَيَّنّا.

فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً، ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إنَّ الله يحبّ المحسنين» في سنن أبي داود ١: ٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٥٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٥٧٤.

(١) فعن أبي بردة رضي الله عنه: «لما فرغ النبي ﷺ مِنْ حُنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في صحيح البخاري٤: ١٥٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٣.

وعن أبي بكر رضي الله عنه: «أنَّه أتي بأم قرفة الفزارية، وكانت قد ارتدت عن الإسلام، فأمر بها فقتلت» في معرفة السنن١٣: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٠٤.

فصل

(وإذا كان للمسلمين قُوّةٌ لا ينبغي لهم مُوادعةُ أهل الحرب)؛ لأنّه لا مصلحةَ في ذلك؛ لما فيه من ترك الجهاد صورةً ومعنى أو تأخيره؛ لأنّ الموادعةَ طلبُ الأمان وتركُ القتال، قال تعالى: {فَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ} [محمد: ٣٥].

(وإن لم يكن لهم قُوّةً فلا بأس به)؛ لأنّه خِيرةٌ للمسلمين، قال تعالى: {وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا}[الأنفال: ٦١]: أي إن مالوا إلى المصالحة، فمل إليهم وصالحهم، والمعتبرُ في ذلك مصلحةُ الإسلام والمسلمين، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمِها، ولأنّ عليهم حفظ أنفسهم بالمُوادعة، ألا يرى «أنّه ﷺ صالح أهل مكّة عام الحديبية على وضع الحرب عَشَر سنين[1]»،

---

(١) فعن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: «أنَّهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيهن الناس، وعلى أنَّ بيننا عيبة مكفوفة، وأنَّه لا إسلال ولا إغلال» في سنن أبي داود ٣: ٨٦.

وفي مسند أحمد ٣١: ٢١٢ مطولاً بقصة الفتح قال: ودعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب بسم الله الرحمن الرحيم» فقال سهيل بن

ولأنّ الموادعةَ إذا كانت مَصلحةً للمسلمين كان جهاداً مَعنىً؛ لأنّ المَقصودَ دفعُ الشَّرّ وقد حَصَلَ.

وتجوز المُوادعةُ أكثر من عَشَرِ سنين على ما يَراه الإمامُ من المَصلحة؛ لأنّ تحقيقَ المصلحةِ والخَير لا يَتَوقَّتُ بمدّةٍ دون مدّةٍ.

قال: (**فإن وادعَهم، ثمّ رأى القتال أصلحَ نبَذَ إلى ملكِهم**) وقاتلهم، قال تعالى: {فَانبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَاءٍ}[الأنفال: ٥٨]، «والنبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة»(١)، ولأنّ المعتبرَ المصلحةُ على ما بيّنّا، فإذا

عمرو: لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: لو شهدت أنَّك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض»، ودلائل النبوة للبيهقي ٤: ١٤٥.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١١٠: «ظاهر عبارة المصنف وسياقه أن النبي ﷺ من نبذ العهد من قبل نفسه، وهذا المروي يقتضي أن العهد انتقض بما فعلت قريش، لا أن النبي ﷺ نَبَذ إليهم عهدهم»، فعن موسى بن عقبة، قال: «إنَّ بني نفاثة من بني الديل أغاروا على بني كعب وهم في المدة التي بين رسول الله ﷺ وبين قريش، وكانت بنو كعب في صلح رسول الله ﷺ، وكانت بنو نفاثة في صلح قريش، فأعانت بنو بكر بني نفاثة وأعانتهم قريش بالسلاح والرقيق واعتزلتهم بنو مدلج وأوفوا بالعهد، قال: ويذكرون أنَّ ممن أعانهم صفوان بن أمية، وشيبة بن عثمان، وسهيل بن عمرو، فأغارت بنو الديل على بني عمرو، وعامتهم زعموا أنَّ النساء والصبيان وضعفاء الرجال

تَبَدَّلت يصير النَّبْذُ جهاداً، وتركُه تركَ الجِهاد صورةً ومعنىً، ولا بُدّ من النَّبذِ تحرُّزاً عن الغَدْرِ المَنْهي عنه.

ويَكتفي بعلم الملك؛ لأنّه صاحبُ أمرهم ويُعلمهم بذلك، ويُشترط مُدّةً يبلغ خبر النَّبذِ إلى جماعتِهم، فإذا مَضت مُدَّةٌ يُمكن الملكُ إعلامَهم جاز مقاتلتُهم وإن لم يعلمهم؛ لأنَّ التَّقصير من ملكِهم فلا يكون غدراً.

ولو أمّنهم ولم ينزلوا من حصنِهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام، وإن نزلوا إلى عسكر المسلمين فهم على أمانِهم حتى يعودوا إلى حصنهم؛ لأنَّهم نزلوا بسبب الأمان، فلا يَزالون على حكمِه حتى يعودوا إليه.

قال: (**وإن بدءوا بخيانةٍ وعَلِمَ مَلِكُهم بها قاتلَهم من غيرِ نَبْذٍ**)؛ لأنّهم قد نَقَضوا العَهد لمّا كان باختيار مَلِكِهم.

فأثخنوهم وقتلوا منهم حتى أدخلوهم دار بديل بن ورقاء بمكة، قال: فخرج ركب من بني كعب حتى أتوا رسول الله ﷺ وذكروا له الذي أصابهم وما كان من قريش عليهم في ذلك والذي أعانوا به عليهم ، ثم ذكر جهاز النبي ﷺ ودخول أبي بكر ﵁، قال: فقال يا رسول الله، أتريد أن تخرج مخرجاً؟ قال: «نعم»، قال: لعلك تريد بني الأصفر؟ قال: «لا»، قال: أفتريد أهل نجد؟ قال: «لا»، قال: فلعلك تريد قريشاً؟ قال: «نعم»، قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟» وأذن رسول الله ﷺ في الناس بالغزو، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٩١، وفي مغازي الواقدي ٢: ٧٩٦: «إنَّهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم، وقال لأبي بكر ﵁: اطو ما ذكرتُ لك».

أمَّا لو دَخَل منهم جماعةٌ دارنا وقَطَعوا الطَّريق بغير أمرِ الملك لا يكون نقضاً في حقِّ الجميع؛ لأنَّه بغيرِ إذنٍ الملكِ، ويكون نقضاً في حقِّهم خاصّة فيُقْتَلون.

قال: (**ويجوز أن يوادعَهم بمالٍ وبغيرِه**)[1] إذا كان في ذلك مَصلحةً للمسلمين، ولهم حاجةٌ إلى المال؛ لما مَرّ.

(**وما أَخذوه قَبْلَ مُحاصرتِهم**) بأن أَرسلَ إليهم رَسولاً، (**فهو كالجزيةِ**) لا يُخمَّسُ؛ لأنّه مالُ أَهل الحَرْب حَصَلَ لنا بغيرِ قِتال، (**و**)ما أَخَذوه (**بعدها**): أي محاصرتهم يُخمَّس (**كالغنيمةِ**)، ويُقْسَمُ الباقي؛ لأنّه حَصَلَ بقوّةِ الجيشِ.

قال: (**وإن دفع إليهم مالاً ليوادعوه جازَ عند الضَّرورة**)، وهو خوفُ الهلاك؛ لأنّ دفع الهَلاك واجبٌ بأي طريقٍ كان، فإنَّه إذا لم يكن بالمسلمين قوَّةٌ ظهرَ عليهم عدوهم، فأخذَ الأنفسَ والأموال، وقد قال ﷺ: «اجعل مالك

(١) أي سواء كان بلا أخذ شيء، أو بأن يأخذ منهم مالاً، أو بأن يعطي لهم مالاً، وهذا إذا خيف هلاك المسلمين؛ لأنَّ الصلح جهاد في المعنى إذا كان فيه مصلحة؛ إذ المقصود من الجهاد دفع الشرّ، ودفع الشرّ والهلاك عن المسلمين واجب بأي طريق أمكن، وإذا لم يخف الهلاك فلا يعطيهم مالاً؛ لما فيه من إلحاق الذلّة بالمسلمين، كما في المنحة٣: ٦٢، والهدية ص١٨٤.

دون نفسك»[١]، وإن لم يكن ضرورة لا يجوز؛ لما فيه من إلحاقِ الذِّلّة بالمسلمين وإعطاء الدنيئة: أي الخسَّة في الدّين.

قال: (**والمرتدون إذا غَلَبوا على مدينةٍ، وأهل الذمّة إذا نَقَضوا العَهْد كالمشركين في الموادعة**).

أمَّا المرتدون؛ فلأنّ الإسلامَ مرجوٌ منهم فيوادعُهم؛ لينظروا في أُمورهم، فرُبَّما عادوا إلى الإسلام، إلاّ أنّه لا يأخذ منهم مالاً؛ لأنّه بمنزلةِ الجِزية، ولا جِزيةَ عليهم؛ لأنّه لا يجوز تأخيرُ قتلهم بمالٍ يؤخذُ منهم؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

ولو أَخَذَه لا يَرُدُّه؛ لعدمِ العِصمة، ولو غَلَبوا فقد صارت دارهم دار حَرْب وأموالُهم غنيمةً، فكذا أهلُ الذِّمّة؛ لأنّهم لَمّا نقضوا العَهْدَ صاروا كغيرهم من أهل الحرب، ويجوز أخذ المال منهم؛ لأنّه يجوز تركهم بالجزيةِ،

---

(١) فعن يونس بن جبير، قال: «شيعنا جندباً إلى خص المرتب، فقلنا: أوصنا، قال: أوصيكم بتقوى الله ﷻ وأوصيكم بالقرآن، فإنّه نور الليل المظلم، وهدي النهار، فاعملوا به على ما كان من جهد أو فاقة، فإن عرض بلاء، فقدم مالك دون نفسك، فإن تجاوزتها البلية، فقدم مالك ونفسك دون دينك، واعلم أن المحروب من حرب دينه، وأن المسلوب من سلب دينه، وأنه لا غنى بعد النار، ولا فقر بعد الجنة، وإن النار لا يُفَكُّ أسيرها، ولا يستغني فقيرها» ي الأحاد والمثاني٤: ٢٩٤، وشعب الإيمان٣: ٤٠٢، وقال الأرناؤوط: روجاله ثقات.

بخلاف المرتدِّين وعبدة الأوثان من العرب كالمرتدين في الموادعةِ؛ لأنّه لا يُقبلُ منهم إلاّ الإسلام أو السَّيف.

وكذلك أهل البغي في الموادعة، لكن إن أخذ منهم مالاً يردُّه عليهم إذا وَضَعَت الحربُ أوزارها؛ لأنَّهم مسلمون لو أُصيب مالُهم بالقتالِ يُرَدُّ عليهم.

ويُكره لأمير الجيش أو قائدٍ من قوادِ المسلمين أن يَقْبَلَ هديةَ أهل الحرب فيَخْتَصُّ بها، بل يجعلها فيئاً للمسلمين؛ لأنّه إنّما أُهدي إليه بمنعة المسلمين لا بنفسِهِ.

قال: (**ويُكره بيعُ السِّلاح والكُراع من أَهل الحَرْب وتَجْهيزُه إليهم قبل المُوادَعةِ وبعدَها**)[1]؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ «نَهَىٰ عن ذلك»[1]، ولما فيه من تَقْوِيَتِهم علىٰ المسلمين؛ لأنّه مَعصيةٌ.

---

(١) وهذا لأنَّهم يتقوون بالكراع والسلاح علىٰ قتال المسلمين، وقد أُمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم؛ لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله ﷻ: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ} البقرة: ١٩٣، فعرفنا أنَّه لا رخصة في تقويتهم علىٰ محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولىٰ؛ لأنَّه إمّا أن يُقاتلَ بنفسه أو يكون منهم مَن يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال، كما في مختصر الطحاوي ٤٤٢، والمبسوط ٤: ١٤١٠، بخلاف الطعام والشراب، لكنَّه خلاف الأولىٰ؛ وإن كان القياس أن يمنعَ مِنْ حملِه إلىٰ دارِ الحرب؛ لأنَّه به يحصل التقوّي علىٰ كلّ شيء، والمقصود إضعافه، ولأنَّ المسلمَ مندوبٌ أن يستبعدَ مِنَ المشركين، قال ﷺ: «لا

وكذلك الحديدُ، وكلُّ ما هو أصلٌ في آلاتِ الحَرْب، وهو القِياسُ في الطَّعام والشَّراب، إلاّ أنا جوَّزناه؛ لما رُوِي «أنّه ﷺ أَمر ثُمامَةَ ﵁ بأن يَمِيرَ أهل مكّة»[٢]، وكانوا حَرْباً علينا، ولأنّا نَحتاج إلى بعضِ ما في بلادِهم من الأدوية، فلو مَنَعنا عنهم المِيرة لمنعوها عَنّا.

تستضيئوا بنار المشركين» في سنن البيهقي الكبير٨: ١٢٧، وسنن النسائي٨: ١٧٦، ومسند أحمد٣: ٩٩، وقال ﷺ: «أنا بريء من كلّ مسلم مع مشرك، لا تراءى نارهما» في المعجم الكبير ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبير٩: ١٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٤٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٢٥.

(١) فعن عمران بن الحصين ﵁: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيعِ السلاحِ في الفتنة» في صحيح البُخاري٢: ٧٤١ مُعلَّقاً؛ ولأنّ الواجبَ قلع سلاح أَهل الفتنة بما أَمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنعُ من بيعه أَوْلى، ولأَنّ المعصيةَ تقوم بعينِ السلاح فيكون إعانة لهم وتسبيباً؛ ولأن في بيعه معونة لأهل الفتنة علينا، ولأن بيع السلاح في أيام الفتنة اكتساب سبب تهييجها، وقد أمرنا بتسكينها، قال ﷺ: «الفتنةُ نائمة لَعَنَ اللهُ ﷻ مَن أَيقظها»، قال النجم: رواه الرافعيُّ في أحاليه عن أنس، وعند نعيم بن حماد في كتاب الفتن عن ابن عمر ﵄ بلفظ: «أَن الفتنةَ راتعةٌ في بلادِ الله ﷿ تطأ في خطامها لا يحلّ لأَحد أن يوقظها، ويل لِمَن أَخَذَ بخطامها»، كما في كشف الخفاء٢: ١٠٨، وفي التدوين في تاريخ قزوين١: ٢٩١ عن أَنس ﵁ مرفوعاً.

(٢) فعن أَبي هريرة ﵁ أنَّه ذكر قصة إسلام ثمامة ﵁، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدَّقت محمداً وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ـ وكانت ريف مكة ما بقيت ـ

ولا يُكره إدخالُ ذلك على أهل الذِّمة؛ لأنّهم التحقوا بالمسلمين في الأحكام.

ولا يُمكَّن الحَربيُّ أن يُنْقَلَ إلى دار الحَرْب السَّلاحَ والكُراعَ والحَديَد والدَّقيقَ إذا اشتراه في دارِ الإسلام مُسلماً كان أو كافراً، ولا يُمنعُ أن يَرْجِعَ بما جاء به من هذه الأشياء؛ لأنّه تَناولَه عقدُ الأمان.

فإن أَسْلمَ بعضُ عبيدِه مُنِع من إدخاله دار الحرب؛ لأنّ المُسلمَ يُمْنَعُ من ذلك.

ولا بأس بادخالِ المُصحفِ أرضَ الحرب لقراءةِ القرآن مع جيشٍ عظيمٍ أو تاجرٍ دَخَلَ بأمانٍ؛ لأنَّ الغالبَ السَّلامة.

ويُكره ذلك مع سَريةٍ أو جَريدةِ خَيْل[1] يُخاف عليهم الانهزام؛ لأنّه رُبَّما وَقَعَ في أيدي أهل الحرب فيَستَخِفُّون به، وكُتُب الفقهِ بمنزلةِ المُصحف.

حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتبَ إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٦٦.

(١) يُقَال: جَريدةٌ من الخَيْل للجَماعةِ جُردَت من سائرها لوَجْهٍ، كما في تاج العروس ٧: ٤٩٣.

❧❧❧

فصل

(وإذا أمَّن رجلٌ أو امرأةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ مدينةٍ صَحَّ) أَمانُهم، فلا يَحِلُّ لأحدٍ من المسلمين قتالُهم.

وشرط صحّة الأَمان أن يكون المؤمِّنُ ممتنعاً مُجاهداً يخاف منه الكفّار؛ لأنَّ الأمنَ إنَّما يكون بعد الخوف، والخوفُ إنَّما يتحقَّق من الممتنع، والواحدُ

يقوم مقامَ الكلّ في الأَمان؛ لتعذُّر اجتماع الكلّ، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم يَسعىٰ بذمَّتِهم أدناهم»(١): أي أنّ الواحدَ يَسعىٰ بذِمّةِ جميعهم.

ورُوِي: «أنَّ زينبَ بنتَ رسول الله ﷺ أَمَّنت زوجَها، فأَجاز ﷺ أمانَها»(٢).

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعىٰ بذمّتهم أَدناهم، ويجير عليهم أَقصاهم، وهم يد علىٰ مَن سواهم» في سنن أبي داود٢: ٨٩، وسنن النسائي الكبرىٰ٥: ٢٠٨، والمجتبىٰ٨: ٢٤.

وعن ابن عمرو ﷺ، قال ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعىٰ بها أدناهم» في سنن الترمذي٤: ١٤١، ومسند أحمد٢: ٣٩٨، وصحيح ابن حبان٩: ٣٠.

(٢) فعن أنس ﷺ: «أنّ زينب هاجرت إلىٰ رسول الله ﷺ وزوجها كافر، ثم لحق زوجها بالشَّام فأسر المسلمون أبا العاص، فقالت زينب: إني قد أجرت أبا العاص، فقال النبي ﷺ: قد أجرناه، وقال: يجير علىٰ المسلمين أدناهم» في شرح معاني الآثار٣: ٢٧٥.

وعن عائشة رضي الله عنها قال: «صرخت زينب رضي الله عنها: أيها الناس، إني قد أجرت أبا العاص بن الربيع، قال: فلما سَلَّم رسول الله ﷺ من صلاته أقبل علىٰ الناس، فقال: أيها الناس هل سمعتم ما سمعت؟ قالوا: نعم، قال: أما والذي نفس محمد بيده ما علمت بشيء كان حتىٰ سمعت منه ما سمعتم، إنّه يجير علىٰ المسلمين أدناهم، ثم انصرف رسول الله ﷺ فدخل علىٰ ابنته زينب، فقال: أي بنية، أكرمي مَثْواه، ولا يخلص إليك، فإنّك لا تحلين له» في المستدرك٣: ٢٦٢.

وعن أم سلمة رضي الله عنها: «أنّ زينب بنت رسول الله ﷺ استأذنت أبا العاص بن الربيع حين خرج رسول الله ﷺ مهاجراً أن تذهب إليه فأذن لها، فقدمت علىٰ رسول الله

و«أجارت أُمُّ هانئ رجلين من المشركين، فأراد عليٌّ ﵁ أن يقتلَهما وقال لها: أَتجيرينَ المشركين على رسول الله ﷺ؟ فقالت: والله لا تقتلُهما حتى تَقْتُلَني دونهما، ثم أَغْلَقت دونه الباب، وجاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فأَخبرته بذلك، فقال: ما كان له ذلك فقد أَجرنا من أَجرتِ وأَمَّنا مَن أَمَّنْتِ»(١).

فعُلِم أنَّ أمانَ الواحدِ جائزٌ، وإذا جاز أمانُه لا يجوز لأحدٍ التَّعرُّض له بقتلٍ، ولا أخذِ مالٍ كما لو أمَّنه الإمام.

قال: (**فإن كان فيه مفسدةٌ أدَّبه الإمامُ**)؛ لافتياتِهِ على رأيه، بخلافِ ما إذا كان فيه مصلحةٌ؛ لأنّه رُبَّما يفوت بالتَّأخير فيُعْذَرُ.

ﷺ، ثم إن أبا العاص بن الربيع لحقها بالمدينة، فأرسل إليها أن خذي من أبيك أماناً، فأطلعت رأسها من باب حجرتها ورسول الله ﷺ يصلي بالناس الصبح، فقالت: أيها الناس أنا زينب، وإني قد أجرت أبا العاص، فلَمّا فَرَغَ رسول الله ﷺ من الصلاة، قال: إني لم أعلم بهذا حتى سمعته الآن، وإنه يجير على المسلمين أدناهم» في المعجم الكبير٢٢: ٤٢٥، وحسنه الأرناؤوط.

(١) فعن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، حدثه أنَّ أم هانئ بنت أبي طالب، حدثته: «أنَّه لما كان عام الفتح فرَّ إليها رجلان من بني مخزوم، فأَجارتهما، قالت: فدخل عليَّ عليٌّ ﵁، فقال: أقتلهما، قالت: فلما سمعته يقول ذلك أتيت رسول الله ﷺ وهو بأَعلى مكّة، فلَمّا رآني رسول الله ﷺ رحب، فقال: ما جاء بك يا أم هانئ؟ قالت: يا نبي الله، كنت قد أَمَّنت رجلين من أَحمائي، فأراد عليٌّ ﵁ قتلهما، فقال رسول الله ﷺ: قد أَجرنا مَن أَجَرْت» في دلائل النبوة٥: ١٢٦، والمعجم الكبير٢٤: ٤١٩.

قال: (**ونَبَذَ إليهم**)؛ لأنَّ الإمامَ إذا أَمَّنهم أو صالحهم، ثمّ رأى النَّبذَ أَصلح نَبَذَ إليهم، فهذا أَوْلى.

ويَنْبَغي للإمام إذا جاءوه بالأمانِ أن يَدعُوهم إلى الإسلام، أو إلى إعطاءِ الجزية، فإن أَجابوه إلى الإسلام فبها ونعمت، وإن أَبَوا وأَجابوا إلى الجزية قُبِلَت منهم وصاروا ذِمّةً، وإن أَبَوا رَدَّهم إلى مأمنِهم وقاتلهم، قال تعالى: {ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ}[التوبة: ٦]، ولأنّه لا يجوز التَّعرُّض لهم مع الأمان.

ولا يجوز تركُهم على الكُفر من غير جزيةٍ، فيَعرض عليهم الإسلام أو الجزية التي يُسْتَحَقُّ معها الأمان، فإن أَبَوا لم يجز تركهم، فيَرُدُّهم ثمّ يُقاتلوهم، كما لو خَرجوا إلينا بأمان.

قال: (**ولا يَصِحُّ أمانُ ذِميٍّ ولا أَسير، ولا تاجرٍ فيهم، ولا مَن أَسْلَمَ عندهم، وهو فيهم**)؛ لأنّ الذِّميَّ مُتهمٌ، ولا ولايةَ له على المسلمين، والباقون مَقْهورون عندهم، فلا يخافونهم، فلا يكونون من أهل البيان على ما بيَّنّا، ولأنّه لو انفتح هذا الباب لانسدَّ باب الفتح؛ لأنّهم كلَّما اشتدَّ الأَمرُ عليهم لا يخلون عن أَسيرٍ أو تاجرٍ، فيَتَخلصون به، وفيه ضَررٌ ظاهرٌ.

قال: (**ولا أَمانَ للمُراهق**).

وقال محمّدٌ ﷺ: إن كان يَعْقِلُ الأمان ويصفُه يجوز أمانه؛ لأنّه يصيرُ مسلماً بنفسِهِ، ومن لا يعقلُ الإسلام إنّما يُحْكَمُ بإسلامه تَبَعاً، فلا يُعْتَدُ به، ولأنّ المُراهقَ من أهل القِتال كالبالغ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه لا يَمْلِكُ العُقود، والأمانُ عقدٌ، ومَن لا يَمْلِكُ أن يعقدَ في حقّ نفسِهِ، ففي حقِّ غيره أولى، وإن كان مأذوناً له في القتال، قيل: يَصِحُّ أمانُه، وعامّة المشايخ: أنه لا يصحّ؛ لأنّ المصلحةَ والخيريّة خفيّة لا يهتدي إليها إلا مَن له كثرة تجربة وممارسة، وذلك بعد البُلُوغ.

❀ ❀ ❀

فصل

(وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً قَهْراً إن شاء قَسَمَها بين الغانمين) كما «**فَعَلَ النَّبيُّ ﷺ بخَيْبر**»[١]، و«**سعدٌ ﵁ ببني قُرَيظة**»[٢].

---

(١) فعن ابن شهاب ﵁، قال: «خَمَّسَ رسولُ الله ﷺ خيبر، ثمّ قسم سائرها على مَن شهدها ومن غاب عنها مِنْ أَهل الحديبية» في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والمجتبى ٧: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٣٧٢.

وعن عمر بن الخطاب ﵁: «أمّا والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببابنا ليس لهم شيء ما فتحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكنّي أتركها خزانة لهم يقتسمونها» في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٨، قال العيني في عمدة القاري١٧: ٢٥٦: «وقد غنم رسول الله غنائم وأراضي ولم ينقل عنه أنَّه قَسَّم فيها إلا خيبر، وذكر أنَّه إجماع السلف، فإن رأى الإمام في وقت مِنَ الأوقات قسمتها رأياً، لم يمتنع ذلك فيما يفتحه».

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أصيب سعد يوم الخندق، ... فضرب النبي ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب، فلما رجع رسول الله ﷺ من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل ﵇، وهو ينفض رأسه من الغبار، فقال: قد وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم، قال النبي ﷺ: فأين فأشار إلى بني قريظة، فأتاهم رسول الله ﷺ، فنزلوا على حكمِهِ، فردّ الحكم إلى سعد، قال: فإني أحكم فيهم: أن تقتل المقاتلة، وأن تُسبى النِّساء والذرية، وأن تقسم أموالهم» في صحيح البخاري٥: ١١٢، وصحيح مسلم٣: ١٣٨٩.

(وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها ووضعَ عليهم الجِزيةَ، وعلى أراضيهم الخَراج)، كما «فَعَلَ عُمرُ رضي الله عنه بسوادِ العِراق»[1] بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، وكلٌّ ذلك قُدْوةٌ فيتَخَيَّرُ.

قالوا: الأوّلُ أَوْلى عند حاجة الغانمين، والثَّاني عند عدمِها؛ ليكون ذخيرة لهم في الثَّاني من الزَّمان، فإنّهم يعملون للمسلمين، وهم يعلمون وجوه الزِّراعات، ولهذا قالوا: يُعطيهم من المنقول ما لا بُدّ لهم منه في العمل ليتهيّأ لهم ذلك، ولأنّ المَنَّ برقابهم لمنفعةِ الزَّراعة حتى لو لم يكن لهم أرضٌ لا يجوز المَنُّ عليهم برقابهم.

وكذا لو مَنّ برقابهم لا غير، ولهم أراض أو برقابهم وأموالهم لا يجوز؛ لأنّه إبطالُ حقِّ الغانمين؛ لأنّ الرِّقاب لا تدوم، بل تنقطع بالموت والإسلام،

---

(١) فعن أبي مجلز رضي الله عنه: «إنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وجعله على مساحة الأرض... فقسَّم عثمان على كل رأس مِنْ أهل الذمة أربعة وعشرين درهماً كل عام، ولم يضرب على النساء والصبيان مِنْ ذلك شيئاً، ومسح سواد الكوفة مِنْ أرض أهل الذمّة، فجعل على الجَرِيبِ مِنَ النخل عشرة دراهم، وعلى الجَرِيبِ مِنَ العنب ثمانية دراهم، وعلى الجَرِيبِ مِنَ القصب ستة دراهم، وعلى الجَرِيبِ مِنَ البرَّ أَربعة دراهم، وعلى الجَرِيبِ مِنَ الشعير درهمين، وأَخذ مِنْ تجار أهل الذمّة مِنْ كلّ عشرين درهماً درهماً، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فرضى به» في مصنف عبد الرزّاق٦: ١٠٠، وسنن البيهقي الكبير٦: ٣٥٤، والجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة مِنَ الأرض، فقيل فيها جريب، وجمعها أجربة، كما في المصباح المنير ١: ٩٤.

وإنّما يجوز تبعاً للأراضي نظراً للغانمين؛ لئلا يشتغلوا بالزِّراعة، فيَتَقاعدوا عن الجهاد، وفيه مَصلحةٌ لَمَن يجيء بعدهم كما قاله عُمر ﷺ، فإنّه لَمَّا وضع الخَراج على أرض العِراق طلبوا منه قسمتها، واحتجوا عليه بقوله تعالى: {مَّا أَفَاء اللّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى}[الحشر: ٧] الآية، وبقوله تعالى: {لِلْفُقَرَاء الْمُهَاجِرِينَ}[الحشر: ٨] الآية.

فاحتج عليهم بقول الله تعالى: {وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِن بَعْدِهِمْ}[الحشر: ١٠]، وقال: «لو قسمتها عليكم لم يبق لَمَن بعدكم شيءٌ، فأطاعوه ورَجَعوا إلى قولِهِ»(١)، وإنّما يَمْلِكُ إبطال حقِّهم بالقَتل دفعاً لشرِّهم، فلا يَتَمَحَّضُ ضَرراً.

أمَّا المَنَّ ضررٌ محضٌ لجعلهم عَوناً للكفرة، وهذا في العَقار، وأمّا المَنْقول لا يُردَّه عليهم؛ لأنّه لم يَرِدْ به الشَّرع.

قال: (**وإن شاءَ قَتَلَ الأَسرى**)؛ لأنّه ﷺ قَتَلَ(٢)، وفيه تقليل مادة الكفر

---

(١) في الخراج لأبي يوسف ص٣٤: «سأل بلال وأصحابه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قسمة ما أفاء الله عليهم من العراق والشام، وقالوا: اقسم الأرضين بين الذين افتتحوها كما تقسم غنيمة العسك، فأبى عمر رضي الله عنه ذلك عليهم، ولات عليهم هذه الآيات، وقال: قد أشرك الله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء، فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيت ليبلغن الرَّاعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في وجهه».

(٢) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل، فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه، فقال مالك: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٩.

والفساد، و«قتل ﷺ عُقْبَةَ بنَ أبي مَعِيط، والنَّضرَ بن الحارث بعد ما حصل في يده»[١]، و«قتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم»[٢].

(و) إن شاء (**استرقَّهم**)؛ لأنّ فيه دَفْعُ شَرِّهم مع وُفُور المنفعةِ للمسلمين.

(**أو**) إن شاء (**تركَهم ذمّةً للمسلمين**)؛ لما تَقَدَّم إلا المرتدين ومشركي العرب على ما يأتي في الجزية، ولا يجوز ردُّهم إلى دارِ الحرب؛ لأنّ فيه تقوية للكفرة على المسلمين، ولو أَسْلموا بعد الأخذِ لا نقتلُهم لاندفاع الشَّرِّ، ويجوز استرقاقُهم لانعقاد سبب الملك، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقُهم؛ لأنّه لم ينعقد سبب الملك.

قال: (**ولا يُفادون بأَسرى المسلمين**)، وقالا: يُفادون بهم[٣]؛ لأنّ في

---

(١) ففي مراسيل أبي داود ص٣٧١: «أنَّه ﷺ أمرَ بقتل مُطعم بن عَديّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أُسروا يوم بدر».

(٢) فعن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي قريظة، وكانوا ينظرون فمن أنبت الشَّعر قتل، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل، وكنت فيمن لم ينبت» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٦، وسنن النسائي ٨: ٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٦، والمعجم الكبير ١٧: ١٦٣، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥، وصححه.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «إنَّ النبيّ ﷺ فدى رجلين مِنَ المسلمين برجلٍ مِنَ المشركين» في سنن الترمذي٤: ١٣٥، ومسند أحمد٤: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١١٥.

عَوْدِ المسلمين إلينا عَوْناً لنا، ولأنّ تخليصَ المسلم أَوْلَى من قتل الكُفّار، وقد قال تعالى: {فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء} [محمد: ٤].

ولأبي حنيفة ﵁: قولُه تعالى: {فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ} [التوبة: ٥]، وقوله تعالى: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ} [البقرة: ١٩٣]، فيجب قتلهم وذلك يمنع ردهم، ولأنّ الكافر يصير حَرْباً علينا، ودفعُ شَرِّ حرابهم خيرٌ من تخليص المسلم منهم؛ لأنّ كونَ المسلم في أيديهم ابتلاءٌ من الله تعالى غيرُ مضاف إلينا، وإعانتهم بدفع الأَسير إليهم مُضافٌ إلينا.

وذكر الكَرخيُّ: قال أبو يوسف ﵁: تجوز المُفاداة بالأَسارى قبل القِسمة ولا تجوز بعدها.

وقال مُحمّدٌ ﵁: يجوز على كلِّ حال.

قال: (**ولا بالمالِ**)؛ لما بَيَّنا، و«مُفاداةُ النَّبيِّ ﷺ يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله: {لَّوْلاَ كِتَابٌ مِّنَ اللهِّ سَبَقَ} [الأنفال: ٦٨] الآية، فجلس ﷺ وأبو بكر يَبْكيان، وقال ﷺ: لو نَزَلَ من السَّماءِ عذابٌ لما نَجا منه إلا عُمر»[(١)]؛ لأنّه أشار بقتلِهم دون الفداءِ، والقصّةُ معروفةٌ.

---

(١) فعن ابن عباس ﵄: «فلما أسروا الأسارى، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ فقال أبو بكر: يا نبي الله، هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله ﷺ: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر،

(ويجوز عند الحاجةِ)(١)؛ للاستعدادِ للجهاد؛ لأنّ المُعتبرَ المَصلحة، وهي فيما ذكرنا.

ولكني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن علياً من عقيل، فيضرب عنقه، وتمكني من فلان نسيباً لعمر، فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت، فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله ﷺ: أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة، وأنزل الله ﷻ: {مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ} [الأنفال: ٦٧] إلى قوله {فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلاَلاً طَيِّبًا}[الأنفال: ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم» في صحيح مسلم١٣٨٣.

وقال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١١٨: «وأما قوله: «لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه إلا عمر» ذكره ابن هشام في تهذيب السيرة منقطعا، ورواه ابن مردويه موصولاً من حديث ابن عمر ﵄، بلفظ: «لو نزل العذاب ما أقلت منه إلا ابن الخطا»، وفي سنده ضعف».

(١) هذه محل نظر أن تكون في المتن: أي المفاداة بالمال عند الحاجة؛ المفاداةُ لا تجوز إلا في رواية عن مُحمَّد ﵁ في السير الكبير ص١٦٥١: أنَّه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجةً وضرورةً إلى المال. وفي الهداية٧: ١٣٦: «أما المفاداة بمال يؤخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا، وفي «السير الكبير» أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة». قال ابن عابدين في رد المحتار٤: ١٣٩: «وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم

قال مُحمَّد رضي الله عنه: لا بأس بأن يُفادىٰ بالشَّيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال إذا كان لا يُرجىٰ منه الولدُ؛ لأنّه لا معونة لهم فيه، بخلاف الصِّبيان والنِّساء؛ لأنّ في الرَّدِّ عليهم معونةً لهم.

ولا يجوز المَنّ علىٰ الأَسرىٰ لما فيه من إبطال حقِّ الغانمين بغير عِوَض، فإنّ حقَّهم ثَبَتَ فيهم بالأَسر فلا يَبْطُل، ولأنّ النُّصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم تنفي ذلك.

قال: (**وإذا أراد الإمامُ العودَ ومعه مواش يعجز عن نقلِها ذبحَها وحرقَها**)؛ لكيلا ينتفعوا باللَّحم ولا يَعقِرُها؛ لأنّه مُثلةٌ، وذبحُ الشَّاة جائزٌ لغرضٍ صحيح، وكسرُ شوكةِ الأعداءِ غرضٌ صحيحٌ، وصار كقطعِ الشَّجرِ وتخريبِ البَناء، أمَّا الحرقُ قبل الذَّبح منهيٌّ عنه؛ لما فيه من تعذيب الحيوان.

(**ويحرق الأسلحةَ**)؛ والأمتعةَ أيضاً، وما لا يحترق منها يُدفن في موضعٍ لا يقدر الكُفّار عليه إبطالاً للمنفعةِ عليهم.

أمَّا الأَسارىٰ يَمشون إلىٰ دارِ الإسلام، فإن عَجَزوا قتلَ الرَّجال وترك النِّساء والصِّبيان في أرض مَضِيعةً حتىٰ يموتوا جُوعاً وعَطَشاً؛ لأنا لا نقتلهم للنَّهي، ولو تركوا في العِمران عادوا حَرْباً علينا، فالنِّساء يحصل مُنهنَّ النَّسل، والصِّبيان يَكبرون، فيصيرون حَرْباً علينا، فتعيَّن ما قُلناه.

مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرىٰ المسلمين فهو جائز».

ولهذا قالوا: إذا وَجَدَ المسلمون في دار الحربِ حَيَّات وعَقارب يَنْزعون حمّة العَقْرب وأَنياب الحَيّة دفعاً لضررِها عنهم ولا يَقتلونها؛ لئلا يَنْقطع نَسْلُهم، وفيه منفعةُ الكُفّار، وقد أُمرنا بضدّه.

❦ ❦ ❦

فصل

اسمٌ لما يُؤخذُ من أَموالِ الكُفَّار علىٰ وجهِ القَهْرِ والغَلَبةِ.

وما يُؤخذُ منهم هَديةً أو سَرقةً أوِ خلْسةً أو هِبةً فليس بغنيمةٍ، وهو للآخذ خاصّة.

قال: (**ولا تُقْسَمُ غنيمةٌ في دار الحرب**)، لكن يخرجها إلىٰ دارِ الإسلام فيَقْسُمُها.

وقال أبو يوسف ﷺ: إن قُسِمت في دارِ الحرب جازَ، وأَحبُّ إليَّ أن تقسمَ في دار الإسلام.

(**ولا يجوز بيعُها قبل القِسمةِ**)، ولا في دار الحرب.

(**ومَن ماتَ من الغانمين في دار الحَرْب فلا سَهْم له، وإن مات بعد إحرازِها بدارنا فنصيبُه لورثتِهِ**)، وإذا لحقهم المدّدُ في دار الحَرْب شاركوهم فيها، ولا تُضْمَنُ بالإتلاف.

وأصلُه أنّ الغَنائم لا تُمْلَكُ بالإصابةِ ويَثْبُتُ فيها الحَقُّ، وهو اليدُ النَّاقلة المُتَصَرِّفة ويتأكد الحقُّ بالإحراز ويَثْبُتُ بالقِسْمة، فلو أَسْلم الأَسير بعد

الأخذ قبل الإحراز لا يكون حُرّاً، ولو أَسْلَمَ قبل الأخذِ يكون حُرّاً، والدَّليلُ أنّه ﷺ: «نهى عن بيع الغَنيمةِ في دار الحَرْب»[١].

والقِسْمةُ بيعٌ معنىً، فيَدْخُلُ تحتَ النَّهي، «ولأنّه ﷺ قسَّمَ غَنائم بدر بالمدينة»[٢]، ولو جازَ قسمتُها قبل ذلك لم يُؤخِرْها؛ لأنّ تأخيرَ الحَقّ عن مستحقِّه لا يجوز مع حاجتِهِ إليه إلاّ بإذنِهِ، ولأنّ فيه ضَرراً بالمسلمين؛ لأنّ المَددَ يَنْقَطِعُ طمعُهم عنها، فلا يلحقونهم، فلا تؤمن كَرَّةُ الكفّار عليهم، ورُبَّما كان سبباً لرجوع الكَرَّة عليهم؛ لاشتغال كلٍّ منهم بحملِ نَصيبه والدُّخول إلى وطنِهِ.

وما روي «أنّه ﷺ قَسَمَ غنائم خَيْبر فيها»[٣]، وغنائم بني المُصْطلق

(١) قال المخرجون: لم نجده، كما في الإخبار٣: ١٢٠.

(٢) قال أبو يوسف ﷺ: فإن الكلبي ومحمد بن إسحاق حدثانا أن رسول الله ﷺ قسم غنائم بدر بعدما قدم المدينة، فسأله عثمان أن يضرب له بسهم فيها، فقال: نعم. قال: وأجري؟ قال: وأجرك، فسأله طلحة بن عبيد الله مثل ذلك، فأعطاهما ذلك، ولم يكن عثمان وطلحة شهدا بدراً، أما عثمان ﷺ فكان رسول الله ﷺ خَلَّفه على ابنتِه رقيّة التي تحته وكانت مريضة، وأمّا طلحة ﷺ فكان بالشام، وتوفيت بنت رسول الله ﷺ قبل أن يقدم من بدر، كما في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٤٢٦.

(٣) فعن عمير مولى آبي اللحم قال: «أتيت رسول الله ﷺ في غزوة خيبر وهو يقسم الغنيمة وأنا مملوك، فسألته أن يعطيني، فقال: تقلد هذا السيف» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٤٢٤.

فيها»[1]، فإنّه فتحَها، وصارت دار الإسلام.

ولو قسمَها في دارِ الحَرْب جازَ بالإجماع؛ لأنّه قضىٰ في مجتهدٍ فيه.

قال: (**والرِّدءُ والمقاتلُ في الغنيمةِ سواء**)؛ لاستوائهم في السَّبب، وهو المجاورة أو شهودُ الوقعة علىٰ ما يأتي إن شاء الله تعالىٰ، ولأنّ إرهابَ العدو يحصل بالردءِ مثل المقاتل أو أكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب، فيشاركونهم في الاستحقاق.

قال: (**وإذا لحقهم مَددٌ في دارِ الحربِ شاركوهم فيها**)؛ لما مَرّ.

وبذلك «كَتَبَ عمرُ ﷺ إلىٰ سعدِ بن أبي وقاص ﷺ»[2].

---

(١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ: «خرجنا مع رسول الله ﷺ، في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبياً من سبي العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل، ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك. فقال: ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلىٰ يوم القيامة، إلا وهي كائنة» في صحيح البخاري٤: ٨٥٧، استنبط البيهقي من هذا أنه ﷺ قسم الغنيمة علىٰ مياههم، كما ذكره الشافعي، كما في الإخبار٣: ١٢١.

(٢) فعن الشعبي وزياد بن عِلاَقة: «أنّ عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلىٰ سعد بن أبي وقاص ﷺ: إني قد أمددتك بقوم من أهل الشام، فمن أتاك منهم قبل أن يَتَفَقَّأ القتلىٰ فأشركه في الغنيمة» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٤٣٢.

وعن عامر، قال: «كتب عمر ﷺ إلىٰ سعد ﷺ يوم القادسية: إنّي قد بعثتُ إليك أهل الحجاز وأهل الشَّام، فمَن أدرك منهم القتال قبل أن يتفقأوا فأسهم لهم» في مصنف ابن أبي شيبة١٨: ٢٧١.

وإنّما تَنْقَطِعُ شركتُهم: إمّا بالإحرازِ بدارِ الإسلام أو بالقِسْمةِ في دار الحَرْب، أو ببيعِ الإمامِ الغَنيمة في دار الحَرب، فإذا وَجَدَ أحدَ هذه المَعاني الثَّلاثة انقطعت الشَّركة؛ لأنَّ الملكَ يَستقرُّ به، واستقلالُ الملك يَقْطَعُ الشَّركة.

ولو فَتَحَ العَسْكرُ بَلَداً من دار الحَرْب واستظهروا عليه، ثمّ لحقهم مددٌ لم يشاركوهم؛ لأنّه صار من بلدِ الإسلام، فصارت الغَنيمةُ محرزةً بدار الإسلام، فلا يُشاركونهم.

قال: (**وليس للسُّوقةِ سَهْمٌ إلا أن يُقاتلوا**)؛ لعدم السَّببِ في حَقِّهم، وهو المجاوزةُ بقصدِ القتال، فيُعتبرُ السَّببُ الآخر، وهو حقيقةُ القِتال، ويُعتبرُ حالُه عند القِتال فارساً أو راجلاً، وكذلك التَّاجر؛ لما بيّنّا.

قال: (**فإذا لم يكن للإمام ما يَحْمِلُ عليه الغَنائم أودعَها الغانمين لِيُخرجُوها إلى دار الإسلام ثمّ يَقْسَمُها**)؛ لما مَرّ أنّ القسمةَ لا تجوز في دار الحرب، ولا بُدّ من الحَمْلِ إلى دارِ الإسلام، فإن كان في الغَنيمةِ حَمُولةً حَمَلَ عليها؛ لأنّ المحمولَ والحمولةَ لهم.

وكذا إن كان مع الإمام فضلُ حَمولةٍ في بيتِ المال حَمَلَ عليها؛ لأنّه مال المسلمين، وإن لم يكن معه فمَن كان من الغانمين معه فضلُ حَمولةٍ يَحمل عليها بالأَجر بطيبةِ نفسه، وإن لم يَطِب لا يَحمل؛ لأنّه لا يَحِل الانتفاعُ بمال المسلم إلاّ بطيبةٍ من نفسِه، هذه روايةُ «السّير الصَّغير».

وذكر في «السَّير الكبير»: أنّه يَحْمِلُ على كُرهٍ منه بأَجر المِثْل؛ لأنّه

ضرورةٌ، وحالةُ الضَّرورة مُستثناةٌ كما إذا انقضت مُدّة الإجارةِ في المَفازة أو في البحر أو الزَّرع بقْلٌ تنعقد مُدّة أُخرىٰ بأَجرةِ المِثْلِ فكذا هذا.

فإذا لم يجد حَمولةً أَصْلاً ذَبَحَ وأَحْرَقَ وقَتَل علىٰ ما بيَّنّا.

قال: (**ويجوزُ للعَسْكر أن يَعْلِفوا في دارِ الحَرْب، ويأكلوا الطَّعام، ويَدْهنوا بالدُّهن ويُقاتلوا بالسِّلاح، ويَركبوا الدَّوابَ، ويَلْبَسوا الثِّياب إذا احتاجوا إلى ذلك**)؛ لما «روىٰ ابنُ عُمرَ ﷺ أنّ جَيْشاً غَنِموا في زمانِ رسول الله ﷺ طَعاماً وعَسَلاً فلم يأخذ منهم الخُمُس»[1].

وعن ابن أَبي أوفىٰ ﷺ: «أن الطَّعام يوم خيبر لم يُخمَّس، وكان الرَّجل إذا احتاج إلىٰ شيءٍ ذهب فأخذه»[2].

و«كَتَبَ عُمرُ ﷺ إلىٰ أمير الجيش بالشَّام: مُر العَسكر فليأكلوا ولِيَعْلِفوا ولا يَبيعوا بذهبٍ ولا فضَّةٍ، فمَن باعَ بذهبٍ أو فِضَّةٍ ففيه

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أن جيشاً غَنِموا في زمان رسول الله ﷺ طعاماً وعَسَلاً، فلم يؤخذ منهم الخُمُس» في سنن أبي داود٣: ٦٥، وصحيح ابن حبان١١: ١٥٦.
وعن ابن عمر ﷺ، قال: «كنا نصيبُ في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه» في صحيح البخاري٤: ٩٥.

(٢) فعن عبد الله بن أبي أوفىٰ ﷺ، قال: قلت: «هل كنتم تخمسون ـ يعني الطعام ـ في عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرَّجل يجيء، فيأخذ منه مقدار ما يَكفيه، ثم يَنْصرف» في سنن أبي داود٣: ٦٦، والمستدرك٢: ١٣٧، وصححه.

الخُمس»[(١)]، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ عليهم حُمُل الطَّعامِ أو العَلَف إلى دارِ الحَرْب، والمِيرةُ مُنْقطعةٌ عنهم، فإنَّ أهلَ الحربِ لا يَبيعونهم، فلو لم نُجِز لهم ذلك ضاقَ عليهم الأمرُ، أو نقول: الطَّعامُ والعَلَفُ لا يُمكن حَمْلُه إلى دارِ الإسلامِ غالباً، فلا تجري فيه المُمانعة فلذلك جاز.

ولا يجوزُ أن يَبيعوا شيئاً من ذلك بذهبٍ ولا فضّةٍ ولا عروضٍ؛ لأنّه إنّما أُبيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البَيْع: كمَن أباح طَعامَه لغيره، ويردُّون الثَّمن إلى الغَنيمة؛ لأنّه صارَ مالاً يَجْري فيه التَّمانع كغيرِهِ من الأَمْوال.

(**فإذا خَرجوا إلى دار الإسلام لم يجز لهم شيءٌ من ذلك**)؛ لأنّ الحاجةَ زالت، ولأنّه استقرَّ حقُّ الغانمين بالحيازة، فلا يَنْتَفِعُ بعضُهم بغيرِ إذن الباقين.

قال: (**ويَردُّون ما فَضُلَ معهم قبل القِسْمة ويَتَصَدَّقون به بعدها**)؛ لِيُقْسَمَ على مُسْتَحِقِّيه، (**فإن وَقَعَت القِسْمةُ يَتَصَدَّقون به**)، يعني إن كانوا أَغنياء، وإن كانوا مُحتاجين انتفعوا به؛ لأنّه لا يُمكن قِسمة ذلك بين جماعة

---

(١) فعن هانئ بن كلثوم: «أنّ صاحبَ جيش الشَّام حين فُتِحَت الشَّام كَتَبَ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنا فتحنا أرضاً كثيرةَ الطَّعام والعَلف، فكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك إلا بأمرك فاكتب إلي بأمرك في ذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: أن دع النَّاسَ يأكلون ويَعلفون، فمَن باعَ شيئاً بذهبٍ أو فضّةٍ، ففيه خمس الله وسهام المسلمين» في سنن البيهقي الكبير٩: ١٠٣، ومصنف ابن أبي شيبة١٨: ٨٧.

الجيش، فصار كمال لا يُمكن إيصالُه إلى مُسْتحقِّيه، وحُكمُه ما ذكرنا كاللُّقطة.

وإن انتفعوا به بعد خُرُوجهم إلى دار الإسلام إن كان غَنياً تَصَدَّق بقيمتِه بعد القسمةِ؛ لما بَيَّنّا ويردُّه إلى الغَنيمة قبل القِسْمةِ إيصالاً للحقِّ إلى مُسْتَحِقِّه، وإن كان فَقيراً رَدَّ قيمتَه قبل القِسْمةِ، ولا شيءَ عليه بعدها على ما بيَّنّا.

فإذا ذَبَحُوا البقَرَ أو الغَنَمَ رَدُّوا الجُلودَ إلى الغَنيمةِ؛ إذ لا حاجة لهم إليها.

ولا يَنْتَفِعُ بما ذكرنا من الأشياء إلاّ مَن له سَهْمٌ من الغَنيمةِ أو يُرْضَخُ له غَنيّاً كان أو فَقيراً.

ويُطْعِمُ مَن معه من النِّساءِ والأولادِ والمماليكِ، ولا يُطْعِمُ الأَجيرَ، وكذلك المَدَدَ.

ولو أهداه إلى تاجرٍ لا ينبغي أن يأكلَ منه إلاّ أن يكون خُبْزَ الحِنْطة أو طَبيخَ اللَّحم فلا بأس بالأكل منه؛ لأنّه ملكَه بالاستهلاكِ.

ﮩ ﮩ ﮩ

فصل

(ينبغي للإمام أو نائبِهِ أن يَعْرِضَ الجَيْشَ عند دخولِهِ دارَ الحرب ليَعْلَمَ الفارسَ من الرَّاجل)؛ ليقسمَ بينهم بقَدْر استحقاقِهم.

(فمَن) دَخَلَ فارساً ثمّ **(ماتَ فرسُه بعد ذلك فله سَهْمُ فارسٍ)**.

وكذا لو أَخَذَه العدو قبل حُصُول الغَنيمة أو بعدها؛ لأنَّ الفارسَ مَن أَوْجَفَ على بلادِ العدو بفرسٍ فدَخَلَ فارساً؛ لأنّ المقصودَ إرهابُ العدو دون القِتال عليها، حتى إن مَن دَخَلَ فارساً وقاتل راجلاً استحقَّ سهمَ فارسٍ، وإرهابُ العدو إنّما يحصل بالدُّخول؛ لأنَّ عنده يَنْتَشِرُ الخبرُ ويَصِلُ إليهم أنّه دَخَلَ كذا كذا فارساً، وكذا كذا راجلاً.

ويَتَعَذَّرُ الوقوفُ عليهم عند القتال؛ لأنّه وقتُ التقاء الصَّفين وتعبئة الجيوش وترتيب الصُّفوف، والوقتُ حينئذٍ يضيقُ عن اعتبار الفارس من الرَّاجل ومَعرفتِهم وكَتْبِهم، وقد تقع الحاجة إلى القتالِ راجلاً في المَضايق وأبواب الحصون وبين الشَّجر ونحو ذلك، فوَجَبَ أن يُعْتَبرَ السَّبب الظَّاهر، وهو المُجاوزة؛ لحصولِ المقصودِ به على ما بيّنا، ولأنّ اللهَ تعالى جَعَلَ الدُّخول

في أرض العدوِّ كإصابةِ العدو بقوله: {وَلاَ يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلاَ يَنَالُونَ

مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم} [التوبة: ١٢٠].

قال: (**وإن باعَه**): أي فرسَه (**أو وَهَبَه أو رَهَنه أو كان مُهراً أو كَبيراً أو مَريضاً لا يستطيع القتال عليه، فله سهمُ راجل**)؛ لأنّ إقدامَه على هذه التَّصرُّفات ومجاوزته بفرس لا يَقْدِرُ عليه القِتالَ دليلٌ أنّه لم يكن من قَصْدِه المجاوزةُ للقِتال فارساً.

ورَوَى الحَسَن عن أبي حنيفة ﵁: له سهمٌ فارس اعتباراً للمُجاوزة، وصار كموتِهِ.

ولو باعه بعد القتال، فله سهمُ فارس؛ لحصول المقصودِ.

قال: (**ومَن جاوزَ راجلاً ثمّ اشترى فَرَساً، فله سهمُ راجل**)؛ لأنّ العبرةَ للمُجاوزة؛ لما بيّنّا.

وعن الحَسَن ﵁: إذا دَخَلَ، وهو راجلٌ، فاشْتَرَى فَرَساً أو وُهِب له أو استأجره أو استعارَه وقاتل عليه، فله سَهْمُ فارس، فصار عن أبي حنيفة ﵁ في شهودِ الوقعةِ روايتان.

وجه هذه الرِّواية: أنّ الانتفاعَ بالفَرس حالةَ القِتال أكثر منها حالة المُجاوزة، فإذا استحقَّ سهمَ فارس بالدُّخول، فلأن يَسْتَحِقُّه بالقِتال أَوْلَى.

وإذا غَزا المسلمون في السُّفن، فأصابوا غنائم، فهم ومَن في البَرّ سواءٌ، ويُعتبر فيهم حالةِ المجاوزة للفارس والرَّاجل؛ و«النَّبيُّ ﷺ أسهم للخيل بخيبر، وكانت حصوناً لم يُقاتلوا على الخيل وإنّما قاتلوا رَجَّالة»[١]، ولأنّ مَن في السُّفن يحتاج إلى الخَيل إذا وَصلوا جزيرةً أو ساحلاً، فصار كما في البَرّ.

قال: (**وتُقسمُ الغَنيمةُ أَخماساً: أَربعةٌ منها للغانمين، للفارس سَهمان، وللرَّاجل سهمٌ**)، والأصل فيه قوله تعالى: {وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ}[الأنفال: ٤١] الآية، ذكر الخمس لهؤلاء، وبقيت الأربعةُ الأخماس للغَانمين بدلالة قوله: غنمتم، فإنّه يُشْعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء.

وقالا: للفارس ثلاثةُ أَسهم؛ لما رَوَى ابنُ عمر رضي الله عنهما: «أنّ النبيّ ﷺ أَسْهم للفارس ثلاثةُ أَسهم وللرَّاجل سَهماً»[٢]، ولأنّ الفَرَسَ يحتاج إلى مَن يخدمه، فصاروا ثلاثة.

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٢٢-١٢٣: «أما إنها كانت حصونا، فصحيح صرح بذلك أهل المغازي والسير والحديث، وذكروا أسماءها: نطاة والكتيبة والغموس والسلالم.

وأمها أنه عليه ﷺ أسهم للخيل فيأتي قريبا إن شاء الله.

وأما أنهم لم يقاتلوا على الخير، وإنما قاتلوا رجالة، فظاهر الأخبار أنهم فعلوا كل ذلك».

فعن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ غزا خيبر، فصلينا عندها صلاة الغداة بغَلس، فركب نبي الله ﷺ وركب أبو طلحة، وأنا رديف أبي طلحة، فأجرى نبي الله ﷺ في زقاق خيبر...» في صحيح البخاري١: ٨٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّه ﷺ أَسهم للفارس ثلاثة أَسهم: سهمين لفرسِه، وسهماً

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ القياسَ يأبى استحقاق الفَرس؛ لأنّه آلة كالسَّلاح تَرَكناه بالنَّصّ، والنَّصوصُ مختلفةٌ، فرُوي «أنّه ﷺ أعطى للفارس ثلاثة» وروي «سهمين»، وهو ما رُوي عن المقداد: «أنّ النبيَّ ﷺ أسهم له سهماً ولفرسِه سهماً»[1]، ورَوَى مجمع بن يعقوب بن مُجمع عن أبيه عن جدِّه قال: «شهدت خيبر مع رسول الله ﷺ وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهماً، كانت الخيل ثلاثمئة فرس، والرَّجَّالة ألفاً ومئتين، فأَعطى النَّبي ﷺ للرَّاجل سهماً ولفرسه سهماً»[2].

فلما اختلفت النُّصوص، فأبو حنيفة رضي الله عنه أَثْبَتَ المتفق عليه وحمل الباقي على الأصل، ولأنّ الانتفاع بالفارس أعظم من الفَرس، ألا يرى أنّ الفارسَ يُقاتل بانفرادِه، ولا تأثير للفرس بانفراده، فلا يجوز أن يستحقَّ الفرسُ أكثر

للرَّجل» في صحيح ابن حبان١١: ١٣٩، وفي صحيح البخاري٣: ١٠٥١، وصحيح مسلم٣: ١٣٨٣: «أنَّه ﷺ قسَّم يوم خيبرَ للفرسِ سهمين، وللرَّجل سهماً».

(١) فعن المقداد رضي الله عنه: «أنَّه أسهمَ له رسولُ الله ﷺ يومَ بدر وكان فارساً سهمين: لفرسه سهمٌ، وله سهم» في مسند الحارث٢: ٦٨٠.

(٢) فعن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه: «أعطى ﷺ الفارس سهمين وأَعطى الراجل سهماً» في سنن أبي داود ٢: ٨٤، ومسند أحمد٣: ٤٢٠، والمستدرك٢: ١٤٣، وصحَّحه.

من صاحبه، ولأنّه لا يجوز تفضيل البَهيمة على الآدمي. وقد روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ[1] مثل مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، فتعارضت روايتاه، فكان ما وافق غيره أولى.

قال: **(ولا يُسهم لبَغْلٍ ولا راحلةٍ)**؛ لأنّه لا يَصْلُحُ للكرِّ والفَرِّ، فصار كالرَّاجل.

(ولا يُسْهم إلا لفرسٍ واحدٍ)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُسْهم لفرسين؛ لما روي: «أنّه ﷺ أسهم لفرسين»[2]، ولأنّ الواحدَ قد يعيا فيحتاج إلى الآخر.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه ﷺ أسهم للفارس سهمين وللراجل سهماً» في سنن الدارقطني ٤: ١٠٦.

(٢) فعن بشير بن عمرو بن محصن رضي الله عنه، قال: «أسهمَ رسول الله ﷺ لفرسي أربعةَ أسهم» في سنن الدارقطني ٤: ١٠٤.
وعن مكحول رضي الله عنه قال: «إنَّ الزبيرَ رضي الله عنه حضرَ خيبرَ بفرسين، فأعطاه النبيّ ﷺ خمسةَ أسهم» في مصنف عبد الرزاق ٥: ١٨٧، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه على ما نقله البَيْهَقيّ عنه في كتاب المعرفة ١٤: ٢٨١: روى مكحول رضي الله عنه: «إنَّ الزبيرَ رضي الله عنه حضرَ خيبر فأسهم له ﷺ خمسة أسهم» في معرفة السنن ١١: ٦١، فذهب الأَوْزَاعيّ رضي الله عنه إلى قَبول هذا عن مكحول رضي الله عنه منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنَّه ﷺ أسهمَ لفرسين، ولم يختلفوا في أنَّه ﷺ حضرَ خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد، انتهى، وقال مالك رضي الله عنه في الموطأ: لم أسمع بالقسمِ إلا لفرسٍ واحد، اهـ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٩٩.

ولهما: ما روي: «أنَّ الزَّبير بن العوام ﵁ حضر خَيْبر بأفراس فلم يُسْهم النبي ﷺ إلا لفرس واحد»[١]، ولأنّ القتالَ على فرسين غيرُ ممكن، والحاجة تندفع بالواحد فصار الثَّاني كالثَّالث.

وجوابُه: أنّ القِياس يمنعُ الإسهام للخَيْل إلى آخر ما ذكرنا.

والعَتيقُ[٢] من الخَيل والمُقْرِفُ[٣] والهَجينُ والبِرْذونُ[٤] سواءٌ؛ لأنّ اسم الخيل ينطلق على الكلّ، ولأنّ العَتيقَ إن اختصَّ بزيادةٍ القُوَّة في الطَّلبِ والهَرب، فالبِرْذَون اختصَّ بزيادةِ الثَّبات على حملِ السِّلاح وكثرة الانعطاف، فتَساويا في المَنْفعة، فيَسْتويان في سبب الاستحقاق.

---

(١) عن العمري، عن أخيه: «أن الزبير وافى بأفراس يوم خيبر، فلم يسهم له إلا لفرس واحد» في معرفة السنن٩: ٢٤٣.
قال يحيى: وسئل مالك عن رجل حضر بأفراس كثيرة، فهل يقسم لها كلها؟ فقال: لم أسمع بذلك، ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد، الذي يقاتل عليه في الموطأ٣: ٦٥٠.

(٢) فرس عتيق: أي جواد رائع، كما في مختار الصحاح ص١٩٩.

(٣) المقرف الذي داني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي أمه عربية وأبوه ليس بعربي، فالإقراف من قبل الأب والهجنة من قبل الأم، كما في مختار الصحاح ص٢٥١.

(٤) البرذون التركي من الخيل، وهو خلاف العراب، كما في المصباح١: ٤١.

قال: (**والمملوكُ والصَّبيُّ والمكاتَب يُرْضخُ لهم دون سهم إذا قاتلوا، وللمرأةِ إن داوت الجَرحى، وللذِّمي إن أعان المسلمين أو دلَّهم على عَوراتِ الكُفَّار والطَّريق**).

والأصلُ أنَّ كلَّ مَن لا يلزمه القِتال في غيرِ حالةِ الضَّرورة لا يُسِهم له؛ لأنّه ليس من أهلِهِ، ومَن يَلْزَمُه القِتال يُسهم له؛ لأنّه من أهلِهِ، لأنّا لو أَسْهمنا للكلّ لسَوَّينا بينهم ولا يجوز.

والدَّليلُ عليه: ما رَوَىٰ أبو هريرة ﷺ: «أنّه ﷺ كان لا يُسْهم للعبيدِ والنِّساء والصِّبيان»[1].

وعن ابنِ عباس ﷺ: «أنّه يُرْضَخُ لهم»[2].

وقال ﷺ: «لا تجعلوهم كأهل الجهاد»[3]، «واستعان ﷺ باليُهودِ على اليهودِ، فلم يُسْهِمْ لهم»[1].

---

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٣٢، وسئل ابن عباس ﷺعن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس؟ فأجاب: «إنَّهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غنائم القوم» في صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ في العبد والمرأة يَحضران البأس، قال: «ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما» في سنن سعيد بن منصور٢: ٢٨٣، وتمامه في الدراية٢: ١٢٤.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٣٢.

والمرأةُ عاجزةٌ عن القتالِ طَبعاً، فتقوم مداواة الجرحى منها مَقام القتال؛ لما فيه من منفعةِ المسلمين.

والأجيرُ إذا قاتل، قال مُحمّدٌ ﷺ: إن تَرَكَ خدمةَ صاحبه وقاتل استحقَّ السَّهم، وإلاّ لا شيء له، ولا يجتمع له أجرٌ ونصيبٌ في الغنيمة.

وجملته: أنّ مَن دَخَلَ للقتال استحقَّ السَّهم قاتل أو لم يُقاتل، ومَن دَخَلَ لغير القتال لا يستحقُّه إلا أن يُقاتل إذا كان من أهل القتال، فالسُّوقي والتَّاجر دخلا للمَعاش والتِّجارةِ ولم يدخلا للقِتال، فإن قاتلا صارا بالفعل كمَن دَخَلَ للقتال، والأجير إنّما دَخَلَ لخدمةِ المستأجر لا للقِتال، فإذا تَرَكَ الخِدمةَ وقاتل صار كأهل العَسْكر.

قال: (**والخُمْسُ الآخرُ يُقْسَمُ ثلاثةُ أَسهم: لليَتامى والمَساكين وأَبناء السَّبيل، ومَن كان من أَهلِ القُربى بصفتِهم يُقَدَّمُ عليهم**)؛ لما تلونا من الآية[٢]، إلاّ أنّ ذكرَ اسم الله تعالى للتَّبرُّك في افتتاحِ الكلام؛ إذ الدُّنيا والآخرة لله تعالى،

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة، فلم يعطهم من الغنيمة شيئاً» في الأصل محمد بن الحسن٧: ٤٣٣.

(٢) هي قوله تعالى: {وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ} [الأنفال:٤١].

ولأنّ الأئمةَ المهديين والخلفاء الرَّاشدين[١] لم يفردوا هذا السَّهم ولم يُنقل عنهم، ولمّا لم يفعلوه دَلَّ على ما ذَكرنا.

وأمَّا سَهمُ النَّبيِّ ﷺ، فكان يستحقُّه بالرِّسالة، كما كان يَسْتَحقُّ الصَّفي[٢] من المَغْنم[٣]، وهو ما كان يَختاره من دِرْعٍ أو سَيْفٍ أو جاريةٍ لنفسِهِ فسَقَطا بموتِهِ جميعاً؛ إذ لا رسول بعده؛ وقال ﷺ: «مالي فيما أفاءَ الله عليكم إلا الخُمس، والخُمسُ مَردودٌ فيكم»[٤].

---

(١) فعن قيس بن محمد، قال: سألت الحسن بن محمد ﵁ عن قول الله ﷻ: {وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِّ خُمُسَهُ...} [الأنفال: ٤١] الآية، فقال: «هذا مفتاح كلام الله تعالى ما في الدنيا والآخرة، قال: اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قائلون: سهم القربى لقرابة النبيّ ﷺ، وقال قائلون: لقرابة الخليفة، وقال قائلون: سهم النبيّ ﷺ للخليفة مِنْ بعده، فاجتمع رأيهم على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدّة في سبيل الله، فكانا على ذلك في خلافة أبي بكر وعمر ﵄» في المستدرك٢: ١٤٠.

(٢) هو ما كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين، كما في درر الحكام ١: ٢٨٩، وشرح الوقاية ٣: ٢٤٨.

(٣) فعن عامر الشعبي، قال: «كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدا، وإن شاء أمة، وإن شاء فرساً يختاره قبل الخمس» في سنن أبي داود٣: ١٥٢، ومصنف عبد الرزاق٥: ٢٣٩.

(٤) فعن عمرو بن عبسة ﵁، قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم، فلما سَلَّم أخذ وبرة من جنب البعير، ثم قال: ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس،

وكذلك الأئمةُ المهديون لم يفردوه بعده ﷺ، ولو بقي بعده أو استحقَّه غيره لصرفوه إليه.

وأمَّا سهمُ ذوي القُربى، فإنّهم كانوا يَسْتَحِقّونه في زمن النَّبيِّ ﷺ بالنُّصرة وبعده بالفَقر؛ لما روي: «أنّ جبيرَ بنَ مُطعم وعثمان بن عفَّان رضي الله عنهما جاءا إلى رسول الله ﷺ، وقالا: يا رسول الله إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي وضعك الله فيهم، أرأيت بني المطلب أعطيتهم ومنعتنا، وإنّما هم ونحن منك بمنزلة، فقال: إنّهم لم يفارقوني في جاهليةٍ ولا إسلام»[1].

والخمس مردودٌ فيكم» في سنن أي داود٣: ٨٢.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أنّ رسول الله ﷺ أتى بعيراً فأخذ من سنامه وبرة بين إصبعيه ثم قال: ها إنه ليس لي من الفيء شيء، ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود فيكم» في السنن الكبرى للنسائي٤: ٢٣٨.

(١) فعن جبير بن مطعم رضي الله عنه، قال: «لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفّان حتى أَتينا النبيّ ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله جل جلاله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أَعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنَّما نحن وهم شيء واحد، وشبَّك بين أصابعه ﷺ» في سنن أبي داود٢: ١٦٢، وسنن النسائي الكبرى٣: ٤٥، والمجتبى٧: ١٣٠، ومسند أحمد٤: ٨١، ومسند

وهذا يدلُّ على أنّ الاستحقاقَ بغير القرابة، وإنّما بكونهم معه يَنْصرونه، ولما رُوي «أنّه ﷺ أعطى بني المطلب وحَرَم بني أُميّة، وهم إليه أقرب»[1]؛ لأنّ أُميةَ كان أخا هاشم لأبيه وأُمّه، والمطلب أخوه لأبيه، فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو أمية أَولى، وبهذا تبيَّن أنَّ المرادَ قرب النُّصرة لا قُرب النَّسب، ولأنّ «أبا بكر وعُمر وعُثمان وعَليّاً ﵃ قَسموه على ثلاثةٍ»[2]، كما قُلنا، وكَفَى بهم قدوةً.

البزار٨: ٣٣٠، والمعجم الكبير٢: ١٤٠، والسنة للمرزوي١: ٥٠، وأصله في البخاري، وينظر: الدراية٢: ١٢٦.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٣٨: «أما الحديث فأخرجه الطحاوي من طريق بن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم، قال: ما قَسَمَ رسول الله ﷺ سهم ذوي القُربى أعطى بني هاشم وبني المُطلب ولم يعط بني أُمية شيء...الحديث.
وأمّا أنّ أُمية كان أخا هاشم فلم أعلم كيف يَتَصَوَّر بأن أُمية بن عبد شمس بن عبد مناف، وهاشم بن عبد مناف، فأُمية ابن أَخ هاشم لا أبيه وأُمّه، والمطلبُ أخو هاشم لأبيه فقط».

(٢) فعن ابن عباس ﵄: «أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم: لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، وللمساكين سهم، ولليتامى سهم، ولابن السبيل سهم. قال: ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ﵃ أجمعين على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٤٢٢.

وإنّما يُعطى مَن كان منهم على صفةِ الأصناف الثَّلاثة؛ لقوله ﷺ: «يا بني هاشم إن الله تعالى كَره لكم أَوساخ النَّاس وعَوَّضَكم عنها بخمسِ الخمس»[١]، والصَّدقةُ إنّما حُرِّمت على فقرائهم؛ لأنّها كانت محرمةً على أَغنيائهم وأَغنياء غيرهم، فيكون خمس الخمس لَمن حُرِّمت الصَّدقة عليه.

وما رُوِي أنَّ عُمرَ ﵁: «كان يُنْكِحُ منه أَيِّمَهم ويَقضي منه غارمَهم، ويخدم منه عائِلهم»[٢]، وكان ذلك بمحضر من الصَّحابة ﵃ من غير نكير.

وإذا ثَبَتَ أنّه لا سَهم لله تعالى وسهم النَّبيّ ﷺ سَقَطَ، وسَهم ذوي القُربى يستحقُّونه بالفقر، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة التي ذكرناها، فوَجَبَ أن يُقسم عليهم، ويدخل ذوو القُربى فيهم إذا كانوا بصفتِهم.

---

(١) فعن ابن عباس ﵄، قال ﷺ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصَّدقات شيء، ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس لما يُغنيكم أو يَكفيكم» في المعجم الكبير١١: ٢١٧.

وعن العباس ﵁، قال ﷺ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد» في صحيح البخاري٢: ٧٥٤.

(٢) فعن نجدة الحروري، حين خرج في فتنة ابن الزبير أرسل إلى ابن عبّاس ﵄ يسأله عن سهم ذي القربى لمن تراه؟ فقال: «هو لنا لقربى رسول الله ﷺ، قسمه رسول الله ﷺ لهم، وقد كان عمر عرض علينا شيئاً رأيناه دون حقنا فأبينا أن نقبله، وكان الذي عرض عليهم أن يعين ناكحهم، ويقضي عن غارمهم، ويعطي فقيرهم وأبى أن يزيدهم على ذلك» في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٢٥، وصحيح ابن حبان١١: ١٥٥.

قال: (**وإذا دَخَلَ جماعةٌ لهم منعةٌ دارَ الحرب فأخذوا شَيئاً خُمِّس، وإلاّ فلا**).

اعلم أنَّ الدَّاخل دار الحرب لا يخلو: إمّا إن كان لهم مَنعةٌ أو لا.

ولا يخلو: إمّا إن كان بإذن الإمام أو لا.

فإن كان لهم منعةٌ فما أَخذوه يُخمَّس، سواءٌ كان بإذنِ الإمام أو لم يكن؛ لأنّهم إنّما أَخذوا بقوَّة المسلمين، وقد أخذوا قَهْراً وغَلَبَةً فكان غَنيمةً؛ ولهذا يجب على الإمام أن يَنْصرَّهم؛ لأنّ في خذلِهم وَهْناً للمسلمين، فكان المأخوذُ بقوَّةِ المسلمين فيُخمَّسُ.

وإن لم يكن لهم مَنعةٌ، فإن كان بإذنِ الإمام خُمِّسَ؛ لأنَّ الإمامَ لَمَّا أَذِنَ لهم، فقد التزم نُصْرتَهم بإمدادِهم بالعَسْكَر، فكان المأخوذُ بقُوَّةِ المُسلمين فيُخَمَّسُ.

ورُوِي أنّه لا يُخمَّسُ؛ لأنَّهم لا يَقْدِرونَ على مُغالبةِ الكُفَّار، فلا يكون غنيمةً وإنّما هو تَلَصصٌ.

وإن كان بغير إذنِ الإمام لا يُخمَّس؛ لأنَّه ليس بغَنيمةٍ؛ لأنّه لم يؤخذْ بقوَّةِ المسلمين.

ولا يلزمُ الإمامَ نصرتُهم؛ لأنَّه لم يأمرهم، ولا وَهنَ على الإسلام في ترك نصرتهم فلا يُخمَّس كالذي يأخذه التَّاجر واللصّ.

وإذا لم يكن غنيمةً فما أَخذه كلُّ واحدٍ، فهو له خاصّة؛ لأنّه مأَخوذٌ على أصل الإباحة كالحَشيش والصَّيد؛ لما مَرّ في الشَّركة.

قال: (**ويجوز التَّنفيلُ قبل إحرازِ الغَنيمة، وقبل أن تضعَ الحربَ أوزارَها، فيقول الإمام: مَن قَتَلَ قتيلاً فله سَلْبُهُ، أو مَن أصاب شيئاً فله ربعُه**)، ونحو ذلك.

(**وبعد الإحراز يُنَفِّل من الخمس**).

اعلم أنَّ النَّفل في اللُّغةِ اسمٌ للغنيمة.

وفي الشَّريعة: اسمٌ لما خَصَّه الإمامُ لبعض الغُزاة تحريضاً لهم على القِتال لِزيادة قوّةٍ وجُرأةٍ منهم، ويجوز ذلك لما رُوِي «أنّه ﷺ نَفَّلَ يوم بدر فقال: مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَه سَلَبُهُ»[1]، وعن مالكٍ رضي الله عنه أنّه قال ذلك: يوم خيبر[2]،

---

(١) فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن قتل قتيلاً له عليه بينة فله سَلَبُهُ» في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١.

(٢) وقع في بعض كتب أصحابنا أنَّ النبي ﷺ قال ذلك يوم بدر ـ أعني قوله: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» قال علاء الدين: وهو وهم، وإنَّما قاله ﷺ يوم حنين، كما صرّح به في مسلم وغيره، والذي قاله ﷺ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر: «مَنْ قتل قتيلاً، فله كذا وكذا، ومن أسر أسيراً، فله كذا وكذا»، وقال مالك في الموطأ: ولم يبلغني أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» إلا يوم حنين، اهـ، قلت: ورد أنَّه ﷺ قاله يوم بدر أيضاً، لكنَّه مِنْ طريق ضعيف، رواه ابن مردويه في تفسيره في أول سورة الأنفال عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر:

ولما فيه من التَّحريض على القِتال المندوب إليه بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ} [الأنفال: ٦٥]، ولأنّ الشُّجعانَ يَرغبون في النَّفل، فيُخاطرون بأنفسِهم ويَقدمون على القِتال، ولهذا قُلنا: إنّها تجوزُ قبل الإحراز؛ لأنّها حينئذٍ تُفيدُ التَّحريض والحَثَّ على القِتال.

أمَّا إذا أُحْرزت فقد استقرَّ حقُّ الغانمين فيها، فلا يجوز التَّنفيل لما فيه من إسقاط حقّ البعض، ولأنّه لا يفيدُ فائدةَ التّحريض، بل إقعادٌ عن القِتال؛ لما فيه من إبطال حَقِّ الغانمين عن بعضِ الغَنيمةِ.

«مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ»، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة رضي الله عنه: أي رسول الله، أمّا والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضنٌّ بالحياة أن نصنعَ ما صنع إخواننا، ولكنَّا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعَك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله ﷺ أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم، ورواه الواقدي في كتاب المغازي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «كيف فعل النبي ﷺ يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذٍ: مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، ومَن أسر أسيراً فهو له»، فكان يعطي من قتل قتيلاً سَلَبُهُ، قال الشيخ أبو الفتح اليعمري في سيرته «عيون الأثر» في باب قصة بدر: والمشهور في قوله ﷺ: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» إنَّما كان يوم حُنين، وأمّا يوم بدر فوقع من رواية مَن لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محّمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سنداً ومتناً، قال: والكلبي ضعيف، وروايتُهُ عن أبي صالح عن ابن عبّاس رضي الله عنهما مخصوصة بمزيد ضعف، كما في نصب الرّاية٣: ٤٢٨.

قال محمَّد ﵁: وما رُوي «أنّه ﷺ نَفَّلَ بعد الإحراز»[1]، إنّما كان من الخُمْس، أو من الصَّفي، فغَلِط قومٌ فظنُّوا أنَّ النَّفَلَ يجوز بعد إحراز الغَنيمة، وما قاله محُمَّدٌ ﵁ صحيحٌ؛ لأنّه لا يجوز تَصَرُّفُ الإمام بعد الإحراز، إلاّ في الخُمْس؛ لما بيَّنّا، ويجوز من الخُمْس؛ لأنّه لا حَقَّ للغانمين فيه.

قال: (**وسَلَبُ المقتول: سلاحُه وثيابُه وفرسُه وآلتُه وما عليه ومعه من قِماشٌ ومالٌ**)، أمّا ما كان مع غلامِه أو على فرسٍ آخر من أَموالِه، فهو غنيمةٌ للكلّ.

وإذا جَعَلَ الإمامُ السَّلب للقاتل انقطع حقُّ الباقين عنه، إلاّ أنّه يَثْبُتُ مِلكُه بالإحرازِ على ما بَيَّنّا.

ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ إلّا أن يقول: فله سَلَبُه بعد الخَمْس، فإنّه يُخَمَّسُ.

وكذلك إن جَعَلَ لهم الرُّبعَ أو النِّصفَ أو الثُّلثَ مُطلقاً لم يُخمَّس، فإن قال: لكم الرُّبع بعد الخُمس، فإنّه يُخَمَسُ.

ولا ينبغي للإمامِ أن يُنفِّل بجميع المأخوذ؛ لأنَّ الغَنيمة حَقُّ العَسكر، فإذا نَفَّلَ الجميعَ قَطَعَ حَقَّ الضُّعفاء عنها، وأَبْطَلَ السِّهام التي جَعَلَها الله تعالى في الغَنيمة، قالوا: هذا هو الأَولى، فإن فعلَه مع سَريةٍ جازَ لجواز أن تكون

---

(١) فعن حبيب بن مسلمة ﵁، «أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس، والثلث بعد الخمس إذا قفل» في سنن أبي داود٣: ٨٠، صحيح ابن حبان١١: ١٦٥.

المصلحةُ في ذلك، وإذا لم يُنَفِّل بالسَّلبِ فهو من جملةِ الغَنيمةِ لا يَسْتَحِقُّه القاتل، قال ﷺ: «ليس للمَرْءِ إلاّ ما طابَت به نَفْسُ إمامِهِ»[1].

ﻫ ﻫ ﻫ

فصل

(١) فعن معاذ رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه» في المعجم الكبير٤: ٢٠، والمعجم الأوسط٧: ٢٣، ومسند الشاميين٤: ٣٦٦، قال العيني في البناية١٢: ١٨٤: «وفيه ضعف».

(وإذا استولى الكُفَّارُ على أموالِنا وأَحرزُوها بدارِهم مَلَكُوها، فإن ظَهْرنا عليهم، فمَن وَجَدَ ملكه قبل القِسمة أخذَه بغير شيءٍ، وبعدها بالقِيمةِ إن شاء، وإن دَخَلَ تاجرٌ واشتراه فمالكُه إن شاء أخذَه بثمنِهِ، وإن شاء تَرَكَ، وإن وُهِب له أخذَه بالقيمةِ)؛ لما رَوَىٰ ابنُ عبَّاس رضي الله عنهما: «أنّ رَجُلاً وَجَدَ بعيراً له في المُغنم قد كان المشركون أَصابوه قبل ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: إن وَجَدْتَه قبل القِسْمة، فهو لك بغير شيءٍ، وإن وَجَدْتَه بعدما قُسِم أَخَذْتَه بالقِيمة إن شِئْتَ»[1]، ولو لم يَمْلِكوه لما أَوْجَب القِيمة.

وعن تَميم بن طَرَفة رضي الله عنه: «أنّ العَدوَ غَلَبَ علىٰ ناقةٍ أو بعيرٍ لرَجلٍ، فاشْتَراه رَجُلٌ من العَدو، فذكر ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: خذه بالثَّمن إن شئت، وإلا فهو لهم»[2]، وهذا يدلُّ علىٰ صحّة ملك أهل الحرب؛ إذ لولا ذلك لم يلزمه الثَّمن.

---

(١) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أن رجلاً وَجَدَ بعيراً له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ، فقال: إن وجدته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٤٢٤.
وعن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» في المعجم الأوسط ٨: ٢١٦.
(٢) فعن تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً أصاب له العدو بعيراً، فاشتراه رجل منهم، فجاء به فعرفه صاحبه، فخاصمه إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: إن شئت أعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك وإلا فهو له» في شرح معاني الآثار٣: ٢٦٣.

وعن عمر[١] وابنه[٢] وزيد بن ثابت وأبي عبيدة بن الجراح[٣] ﵃ مثل مذهبنا.

وعن عليٍّ ﵁ أنّه قال: «مَن اشترى ما أَحرزَه العدو، فهو جائز»[٤]، ولأنّه يجب على جميعِ المسلمين حَقُّ الرَّدِّ عليه؛ لأنّه يجب عليهم استنقاذُه من أَيدي الكُفَّار قَلْعاً لهم عن العَودِ إلى مِثْلِه، وقبل القِسْمةِ قد حَصَلَ لهم بغيرِ عِوَضٍ، والرَّدُّ مُسْتَحِقٌّ عليهم، فلزمهم الدَّفْعُ إليه.

---

(١) فعن عمر ﵁: «أنّهم قالوا فيما أصاب المشركون من المسلمين ثم أصابه المسلمون بعد، قالوا: إنَّ جاء صاحبه قبل أن يُقْسَمَ فهو أحقُّ به» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٤.
وعن مجاهد، قال: «ما أصاب المسلمون مما أصابه العدو قبل ذلك، فإن أصابه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن قسم فهو أحق به بالثمن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٩٦.

(٢) فعن نافع ﵁: «أن المشركين أصابوا فرساً لعبد الله بن عمر، فأصابه المسلمون بعد، فأخذه عبدُ الله بن عمر قبل أن يقسم القاسم» في شرح معاني الآثار٣: ٢٦٤.

(٣) أمّا أثر زيد بن ثابت فأخرجه الكرخي في المختصر والطحاوي، وأما أثر أبي عبيدة، فأخرجه الطحاوي، كما في الإخبار٣: ١٤٦.

(٤) فعن علي ﵁ فيمن اشترى ما أحرزه العدو، قال: «هو جائز» في معرفة السنن١٣: ٢٨٧.

أمَّا بعد القِسْمةِ فقد حَصَلَ له بعِوَضٍ، وهو نَصيبُه من الغَنيمةِ الذي سُلِّمَ لسائرِ الغانمين ولم يستحقَّ عليه بذلُ المال في الرَّدّ، فلذلك وَجَبَ أن يَغْرَمَ له العِوَض الذي ليس بمُسْتَحقٍّ.

وكذلك المشتري منهم حَصَلَ له بعِوَض ليس بمُسْتَحَقٍّ عليه، فلذلك رَجَعَ بالثَّمن.

وأمَّا الموهوبُ له؛ فلأنّه مَلَكَه بعقدٍ فصار كالبيع، وليس فيه عِوَضٌ مُسَمَّى فيأخذه بالقِيمة كما بعد القِسْمةِ.

فإن أَسْلموا عليها، أو صاروا ذمّةً، أو اشتراه حربيٌّ فأَسْلم، أو دَخَلَ إلينا بأَمان فهو لهم؛ لقوله ﷺ: «مَن أَسْلَم على مالٍ فهو له»[1]، وإن أَسلموا قبل الإحراز بدارهم رَدُّوه على المالكِ الأوَّل؛ لعدمِ ثُبوتِ مِلْكِهم؛ لبقاء العِصمة.

---

(١) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» في سنن سعيد بن منصور١: ٩٦، قال والسنن الكبرى للبيهقي٩: ١٩٠، قال ابن الهادي: مرسل صحيح، كما في الإخبار٣: ١٤٧.

وعن صخر بن العيلة، قال ﷺ: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم» في سنن الدارمي٢: ١٠٤٠.

وأمّا النُّقودُ والمكيلُ والموزونُ إن وَجَدَه قبل القِسْمةِ أخذَه بغيرِ شيءٍ كما قُلنا، وبعد القِسْمةِ لا سَبيل له عليها؛ لأنّه لو أَخَذَها أَخَذَها بمِثْلِها، ولا فائدة فيه.

قال: (**وإن غَلَبَ بعضُ أهل الحرب بعضاً وأَخذوا أموالَهم مَلكوها**)؛ لاستيلائهم على مالٍ مُباح، فإذا ظَهَرنا عليها، فأخذناها مَلَكناها كسائر أموالهم.

قال: (**وإذا دَخَلَ المسلمُ دار الحرب بأَمان لا يَتَعَرَّضُ لشيءٍ من دمائهم وأموالهم**)؛ لأنّ فيه غَدراً بهم، وأنّه مَنْهيٌّ عنه[1].

(**فإن أَخَذَ شَيئاً وأَخْرَجَه تَصدَّقَ به**)؛ لأنّه مَلَكَه بأَمرٍ محظورٍ، وهو الغَدْرُ والخِيانةُ، وسبيلُه التَّصدُّقُ به؛ لأنّه مِلْكٌ خَبيثٌ، بخلافِ الأسير؛ لأنّه غيرُ مستأمن، ولم يلتزم تركَ التَّعرُّض لهم، فيُباح له التَّعرُّض وإن أطلقوه.

ولو دَخَلَ مسلمٌ دارَ الحرب فأدانه حَربيٌّ أو أدان حَرْبيّاً أو غَصَبَ أحدُهما صاحبَه ثمّ خَرَجَ المسلمُ أو استأمن الحربيُّ لم يُقْضَ بينهما بشيءٍ من ذلك.

أمّا الغَصْب؛ فلأنّه صار مِلْكاً للذي أَخذه لاستيلائه على مال مُباح.

وأمّا المُداينة؛ فلأنّه لا ولايةَ لنا عليهما وقتَ الإدانة، والقَضاء يعتمد الولاية، ولا على المُستأمن وقتِ القَضاء؛ لأنّه ما التزم أَحكامنا في الماضي.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «إن الغادرَ يُرفع له لواءٌ يوم القيامة، يُقال: هذه غدرةُ فلانٍ بن فلان» في صحيح البخاري٨: ٤١، وصحيح مسلم٣: ١٣٦٠.

وكذلك الحربيان إذا فَعَلا ذلك ثمّ خَرَجا مُستأمنين؛ لما بيَّنّا.

ولو خَرَجا مُسلمين قُضِي بينهما بالدُّيون دون الغَصْب؛ لما مَرَّ.

أمّا الغَصْبُ؛ لما مَرَّ.

وأمّا الدَّين فلوقوعِهِ صَحيحاً عن تراض، والوِلايةُ ثابتةٌ لالتزامهما أحكامنا وقتئذٍ.

❧❧❧

فصل

(وإذا دَخَلَ الحَرْبِيُّ دارنا بأَمان يقول له الإمام: إن أَقَمْتَ سنةً وُضِعَتْ عليك الجزية).

وأصلُه: أنَّ الحَربِيَّ لا يُمَكَّنُ من الإقامةِ في دارنا دائماً إلاّ بأحدِ معنيين: إمّا الاسترقاقُ أو الذِّمّة؛ لأنّه رُبَّما يَطَّلِعُ على عَوراتِ المسلمين فيدلُّ عليها، ولا يُمْنَعُ من المُدّة اليَسيرة؛ لقوله تعالى: {وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ}[التوبة: ٦] إلى قوله: {ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ}[التوبة: ٦].

وفي منعِهم قطعُ الجَلَب والمِيرة وسَدّ باب التِّجارة، ورُبَّما مَنعوا تُجارنا من الدُّخول إليهم، وفيه من الفَساد ما لا يخفى.

وإذا كان لا يجوزُ المُقام الكثير ويجوز القَليل، فلا بُدَّ من الحَدِّ الفاصل فقدَّرناه بالسَّنةِ؛ لأنّها مدّةٌ تجب فيها الجِزيةُ، فتكون الإقامةُ لمصلحةِ الجزيةِ.

قال: (**فإن أَقامَ**) يعني سَنةً (**صار ذِميّاً**)؛ لالتزامِهِ الجِزية بشرطِ الإمام، فتُوضَعُ عليه الجِزيةُ.

(**ولا يُمَكَّنُ من العَوْد إلى دار الحَرْب**)؛ لأنّ عَقْدَ الذِّمّةِ لا يَنْتَقِضُ، ولأنّ فيه مَضَرّةَ المسلمين بجعل ولدِهِ حَرباً علينا، وبانقطاع الجِزية.

قال: (**وكذلك إن وَقَّتَ الإمامُ دون السَّنة فأَقام**)؛ لأنّه يصير مُلتزماً.

قال: (**وكذلك إذا اشترى أَرْضَ خَراج فأَدَّى خَراجَها**)؛ لأنّ خَراجَ الأرض كخراج الرَّأس؛ لأنّه إذا أدّاه فقد التزم المُقام في دارنا، ولا يَصير ذميّاً بمجردِ الشِّراء؛ لاحتمال الشِّراء للتِّجارة.

ولو أَجَّرها من مسلم وأَخَذَ الإمامُ الخَراج من المُستأجر ورأى ذلك على الزُّارع لم يَصِرْ ذميّاً؛ لأنّ الإمامَ لم يوجب عليه الخَراج، فلم يصر ذميّاً بملك الأرض، ويَصير ذمياً حين وجب عليه الخَراج، فتؤخذُ منه الجزيةُ بعد سنةٍ من يوم وَجَبَ عليه الخَراج؛ لأنّه حينئذٍ صار ذِمياً.

قال: (**وإذا تَزَوَّجت الحَربيّةُ بذِميٍّ صارت ذِميّةً، ولو تَزَوَّجَ حَرْبيٌّ بذميّةٍ لا يَصير ذِميّاً**)؛ لأنّها التزمت المُقام معه ولم يَلْتَزِمْ هو؛ لأنّه يُطَلِّقُها ويعودُ.

قال: (**والجِزيةُ ضَربان: ما يُوضعُ بالتَّراضي، فلا يَتَعدَّى عنها**)؛ لأنّها وَجَبَت بالرِّضى، فلا يجب غير ما رَضي به، ولأنّ فيه تركُ الوَفاءِ بالعَقدِ، وقد «صالحَ ﷺ نصارى نَجران على ألفٍ ومئتي حُلّةٍ»[1]، وكانت جزية بالصُّلح.

---

(١) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: «صالحَ رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدّونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كلّ صنف من أَصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردُّوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة

(وجِزيةٌ يَضَعُها الإمامُ إذا غَلَبَ الكُفّار وأَقرَّهم على ملكِهم، فيَضَعُ على الظَّاهر الغِني في كلِّ سنةٍ ثمانيةٍ وأربعين درهماً، وعلى المُتوسطِ أربعةٌ وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عَشَرَ درهماً، وتجب في أوَّل الحَول، وتؤخذ في كلِّ شهر بقسطِهِ)، هكذا روي عن عُمر[1] وعُثمان وعليٍّ ﷺ من غير نكير من غيرهم، فكان إجماعاً، وما روي أنه ﷺ قال لمعاذ: «خُذ من كلِّ حالمٍ وحالمةٍ ديناراً أو عدله مَعافِر»[2]، فهو محمولٌ على الصُّلح، ألاّ ترى أنّه قال: وحالمة، ولا جزية على النِّساء إلا في المصالحة كما صالحَ عُمرُ ﷺ نَصارى بني تَغْلِب[3] على ما قرَّرناه في الزَّكاة.

ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا على دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا» في سنن أبي داود ٢: ١٨٣، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٨٧.

(١) فعن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال: «وضع عمر بن الخطاب ﷺ، يعني في الجزية على رءوس الرجال، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً» في سنن البيهقي الكبير٩: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة٢: ٤٣٠، وهذا ما اختصر على ذكره المخرجون هاهنا، كما في الإخبار٣: ١٤٨.

(٢) فعن معاذ بن جبل ﷺ: «أنَّه أمره رسول الله ﷺ حين بعثه على اليمن أن يأخذَ مِنْ كلِّ حالمٍ ديناراً أو عدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن» في سن أبي داود٢: ١٠١، وسنن الترمذي٣: ٢٠، وسنن النسائي٢: ١٢، وصحيح ابن حبان١١: ٢٤٥، والمستدرك١: ٥٥٥.

(٣) فعن عبادة بن النعمان التغلبي أنَّه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: « يا أمير المؤمنين إنَّ بني تغلب مَنْ قد علمت شوكتهم، وإنَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو

واختلفوا في حدِّ الغِني والمُتوسط والفَقير، والمُختار[1] أن ينظرَ في كلِّ بلدٍ إلى حال أهلِهِ وما يعتبرونه في ذلك، فإن عادةَ البلادِ في ذلك مُختلفةٌ.

وإنّما قُلنا: إنّها تجب في أوّل الحَول؛ لأنّها وَجَبَت لإسقاطِ القَتل، فتجبُ للحال كالواجب بالصُّلح عن دم العمدِ، ولأنّ المُعوَّض قد سُلِّم لهم، فوَجَبَ أن يَسْتَحِقَّ العِوَض عليهم كالثَّمن، وقَسطناها على الأشْهر تخفيفاً، وليمكنه الأداء.

قال: **(وتُوضَعُ على أَهْلِ الكِتابِ والمَجوسِ وعبدةِ الأَوْثان من العَجَم)**.

اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً مِنْ أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤١٦، ومصنف عبد الرزاق١٠: ٣٦٧، وسنن البيهقي الكبير٩: ٢١٦.
وفي الآثار لأبي يوسف ١: ٩١: عن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج».

(١) وأقره في درر الحكام١: ٢٩٨، وفي البحر٥: ١١٩: «وظاهر كلامهم أن حدّ الغنى والمتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا اختلف المشايخ فيه، وأحسن الأقوال ما اختاره في «شرح الطحاوي» من أن مَن ملكَ عشرة آلاف درهم فصاعداً، فهو غنيٌّ، والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعداً، والفقيرُ الذي يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئاً».

أمّا أهلُ الكتاب: فلقوله تعالى: {قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ} [التوبة: ٢٩] إلى أن قال: {مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ}[التوبة: ٢٩].

وأمّا المجوسُ؛ فلما رُوي «أنّ عمرَ بنَ الخَطاب رضي الله عنه قال: ما أصنع بهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم، فوَضَعَ عليهم الجِزية»[1].

وأمّا عبدةُ الأوثان من العَجم؛ فلأنّه يجوز استرقاقُهم، فيجوز أخذ الجزية من رجالهم كالكتابيِّ والمجوسِيّ.

---

(١) فعن محمد بن علي: «أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب» في الموطأ٢: ٣٩٥.

وعن الحسن بن محمد بن عليّ رضي الله عنه، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أسلم قبل منه الحق، ومَن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة» في مصنَّفِ عبدِ الرزّاق٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابنُ القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

وعن الأحنف رضي الله عنه: «لم يكن عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» في صحيح البخاري ٣: ١١٥١.

(ولا يجوز) أخذها من عبدةِ الأوثان **(من العرب، و)لا من (المرتدين)**؛ لأنّه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرّقِّ، فكذا بالجزية؛ لأنّ كفرَهم أَقبحُ وأَغلظ.

أمّا العرب فإنَّهم بالغوا في أذاه ﷺ بالتَّكذيب وإخراجه من وطنِه، فتغلَّظت عقوبتُهم، فلا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلام أو السَّيف. وقال ﷺ يوم حنين: «لو كان يجري على عربي رقٌّ لكان اليوم، وإنّما الإسلام أو السَّيف»[1].

وأمّا المرتدّ؛ فلأنه كَفَرَ بعد إسلامه واطلاعه على محاسنِ الإسلام، وقال ﷺ: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[2].

ويُسْترقُّ نساءُ العرب؛ لأنّ النّبيّ ﷺ استرقَّهم[3] كما استرقَّ أهلَ الكتاب، ولا يجبرون على الإسلام.

---

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو القتل» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٥٠٨.
وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال ﷺ: «لو كان ثابتاً على أحدٍ من العرب رِقٌّ كان اليوم، إنما هو إسارٌ أو فداءٌ» في المعجم الكبير٢٠: ١٦٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦، وسنن الترمذي ٤: ٥٩، وغيرها.

(٣) سبق تخريجه عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: «أنَّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُّونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية» في صحيح البُخاري٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم٣: ١٣٥٨.

وأمَّا المرتدّةُ؛ فَتُجْبَرُ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (**ولا جزية على صَبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا مجنونٍ، ولا زَمنٍ، ولا أَعمى، ولا مُقْعَدٍ، ولا شَيْخٍ كبيرٍ**)، وأَصلُه: أنّ الجزيةَ شُرعت جَزاءَ عن الكُفر، وحَمْلاً له على الإسلام، فتجري مجْرَى القَتل، فمَن لا يُعاقب بالقَتْل لا يُؤاخذ بالجزية، فإذا حَصَلَ الزَّاجر في حقِّ المُقاتلة، وهم الأصلُ انزجر التَّبع، أو نقول: وَجَبَتْ لإسقاطِ القَتل، فمَن لا يجبُ قتلُه لا تُوضع عليه الجزيةُ، وهؤلاء لا يجوز قتلُهم فلا جِزيةَ عليهم، ولأنَّ «عمر ﵁ لم يَضَعْ على النِّساءِ جِزْيةً»[1].

وعن أبي يوسف ﵁: أنّها تجب على الزَّمن والأَعمى والشَّيخ الكبير إذا كان لهم مال؛ لأنّها وَجَبت على الفَقير المُعتمل، ووجود المال أَكثر من العَمل، ولأنّه يجوز قتلُ مَن كان له رأي في الحَرب وكان له مال يعين به، فتجب عليه الجزية كذلك.

قال: (**ولا**) على (**الرَّهابين المُنعزلين، ولا فَقير غير مُعتَمِل**)، والمرادُ الرّهابين الذين لا يَقْدرون على العَمل والسَّياحين ونحوهم.

---

(١) فعن عمر ﵁ كتب إلى أمراء الأجناد: «أن لا يضربوا الجزية على النساء، ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسى من الرجال، وأن يختموا في أعناقهم، ويجزوا نواصيهم من اتخذ منهم شعرا، ويلزموهم المناطق، ويمنعوهم الركوب إلا على الأكف عرضا» في مصنف عبد الرزاق٦: ٨٥، ومعرفة السنن١٣: ٣٨٠.

أمَّا إذا كانوا يَقْدِرون على العَمل، فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتَركوا العَمل؛ لأنّهم يقدرون على العَمل، فصاروا كالمُعتملين إذا تَركوا العَمل، فتؤخذ منهم الجزية: كتَعطيل أرض الخَراج.

وأمّا الفقيرُ غيرُ المُعْتَمِلُ؛ فلأنّ «عُمرَ ﷺ شَرَطَ كونه مُعْتَمِلاً»(١)، وأنّه دليل عدم وجوبها على غير المُعتمل، ولأنّه غيرُ مُطيقٍ للأداءِ، فيُعْتَبرُ بالأرض التي لا تَصْلُحُ للزِّراعة؛ اعتباراً لخراج الرَّأس بخراج الأرض.

ولا جزية على الفَقيرِ التَّغلبيِّ؛ لما سَبَق في الزَّكاة من صلحِهم أنّه يؤخذ منهم ضعفُ ما يؤخذ من المسلمين، ولا شيءَ على الفَقير المسلم.

ولو مرض الذِّميّ جميعَ السَّنة لا جزية عليه؛ لأنّها تجب على الصَّحيح المعتمل؛ لما بيّنّا.

ولو مَرِضَ أكثرَ السَّنة سَقَطَت أَيضاً إقامةً للأكثر مَقام الكلّ.

وكذلك لو مَرِضَ نِصْفَ السَّنة؛ لأنّها عقوبةٌ، فيَتَرَجَّحُ المُسْقِطُ.

ولو أدرك الصَّبيُّ وأفاقَ المجنونُ وبرئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وَضَعَ عليهم، وبعد وَضْع الجِزية لا يُوضع عليهم؛ لأنّ المعتبرَ أهليتهم

(١) سبق تخريجه عن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال: «وضع عمر بن الخطاب ﷺ، يعني في الجزية على رءوس الرجال، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً» في سنن البيهقي٩: ٣٢٩، لكن ذكر ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٥٢ أن في البيهقي: «الفقير المكتسب».

دون الوَضع؛ لأنّ الإمامَ يُحرج في تعرُّف حالهم في كلِّ وقتٍ ولم يكونوا أهلاً وقتَ الوَضْع، بخلاف الفَقيرِ إذا أَيسَرَ بعد الوضع حيث يوضعُ عليهم؛ لأنّ الفقيرَ أهلٌ للجزيةِ، وإنّما سَقَطَت عنه للعَجْز، وقد زال.

قال: (**وتَسْقُطُ بالموتِ والإسلام**)؛ لأنّها شُرِعت للزَّجر عن الكُفر، وحملاً على الإسلام، ولا حاجةَ إلى ذلك بعد الموتِ والإسلام؛ لما بيَّنّا أنّها بدلٌ عن القَتل، وقد سَقَطَ القَتلُ عنهما، ولأنّها وجبت على وجهِ الصَّغار، وقد تَعَذَّرَ ذلك بالموتِ والإسلام.

قال: (**وإذا اجتمعت حَوْلان تَداخلت**)، فلا تجبُ إلّا واحدة.

وقالا: تُؤخذُ لجميع ما مَضى؛ لأنّ مُضي المدّةِ لا تَأثيرَ له في إسقاطِ الواجبِ كالدُّيونِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنّها عقوبةٌ على الكفرِ، والأصلُ في العقوباتِ التَّداخل كالحدودِ، أو لأنّها للزَّجر، والزَّجرُ عن الماضي محالٌ.

(**وينبغي أن تؤخذَ الجِزيةُ على وَصْفِ الذُّلِّ والصَّغار**)، كما قال تعالى: {حَتَّىٰ يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُون}[التوبة: ٢٩]، فيكون الآخذُ قاعداً والذِّميُّ قائماً بين يديه، ويُؤخذُ تَلْبِيبُهُ[1] ويَهزُّه هَزّاً، (**ويَقول له: أَعْطِ الجِزْيَةَ يا عَدوَ الله**)، ولا تَجري فيها النِّيابة؛ لأنّها عقوبةٌ.

---

(١) لَبَبْتُ الرجلَ ولَبَّبْتُه إذا جعلتَ فِي عُنقه ثَوْبًا أَو غَيْرَهُ، وجَرَرْتَه بِهِ. والتَّلْبيبُ: مَجْمَعُ مَا فِي مَوْضِعِ اللَّبَب مِنْ ثِيَابِ الرَّجُلِ، كما في اللسان١: ٧٣٤.

وعندهما: تجوزُ النِّيابةُ؛ لأنّها للزَّجر بتنقيص المال، وتَنقيصُ المال يحصلُ به وبنائبِهِ، ويجوزُ تَعْجيلُ الجِزيةِ لسِنتين وأكثر كالخَراج، فلو عَجَّلَ لسِنتين ثمَّ أَسْلَمَ رَدّ خَراج سنةٍ واحدةٍ؛ لأنّه أدّاه قَبْلَ الوجوب، ولا يُرَدُّ خَراجُ السَّنةِ الأُولى إذا مات أو أَسْلم بعد دُخولها؛ لأنه أدّاه بعد الوجوب.

قال: (**ولا يَنْتَقِضُ عهدُهم إلاّ باللَّحاق بدار الحَرْب، أو إن تَغَلَّبوا على مَوْضعٍ فيُحاربوننا، فتصير أحكامُهم كالمُرتدين، إلاّ أنّه إذا ظَفِرنا بهم نَسْتَرِقُّهم ولا نُجْبرُهم على الإسلام**)؛ لأنّهم إذا صاروا حَرْباً علينا فلا فائدة في عَقْدِ الذِّمّة، فيصيرون كالمرتدين، ومالُهم كمالهم إلاّ أنّهم يُسترقون، ولا يُجبرون على قَبول الذِّمّة؛ لأنّ المقصودَ أن يَصيروا من أَهل دارنا سَلَماً لنا، وأنّه يَحْصُلُ بالاسترقاق.

والمقصودُ من المرتدّةِ العودُ إلى الإسلامِ، ولا تَحْصُلُ إلاّ بالجَبْر.

فإن عادوا إلى الذِّمّةِ أُخذوا بحُقوقِ العبادِ التي كانت عليهم قَبْلَ النَّقض كما في الرِّدَّةِ، ولا يُؤاخذون بما أَصابوا في المُحاربة.

قال: (**ويُؤخذُ أهلُ الجزية بما يَتَميَّزون به عن المسلمين في مَلابسِهم ومَراكبِهم**).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ينبغي أن لا يُتْرَكَ أَحَدٌ من أَهْلِ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّه بالمُسلمين في لباسِهِ ومَركبِهِ ولا في هيئتِهِ.

والأصلُ في ذلك أنّ عُمرَ رضي الله عنه «كَتَبَ إلى أُمراء الأَجنادِ يَأمرهم أن

يَأمروا أَهْلَ الذِّمّة أن يَخْتِموا رقابهم بالرَّصاص، وأن يُظْهروا مَناطقهم، وأن يَحْلِقوا نَواصيهم، ولا يَتَشَبَّهوا بالمسلمين في أثوابهم»[1].

ورُوي أنّه رضي الله عنه «صالح أهلَ الذِّمّةِ على أن يَشُدُّوا في أَوْساطِهم الزُّنّار[2]»[3]، وكان بحضرةِ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم من غير نَكير، ولأنّ المُسْلِمَ يجبُ تعظيمُه وموالاتُه وبدايتُه بالسَّلام والتَّوسعةِ عليه في الطَّريق والمَجالس، والكافرُ يُعامل بضدِّ ذلك، قال صلى الله عليه وسلم: «ولا تَبْدءوهم بالسَّلام وأَلجئوهم إلى أَضْيق الطُّرق»[4].

فإذا لم يَتَميَّزوا عن المُسلمين فيما ذَكَرنا رُبَّما عظَّمنا الكافر وواليناه

---

(١) سبق تخريجه عن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد: «أن لا يضربوا الجزية على النساء، ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسى من الرجال، وأن يختموا في أعناقهم، ويجزوا نواصيهم من اتخذ منهم شعرا، ويلزموهم المناطق، ويمنعوهم الركوب إلا على الأكف عرضا» في مصنف عبد الرزاق٦: ٨٥، ومعرفة السنن١٣: ٣٨٠.

(٢) الزنار للنصارى وزان تفاح، والجمع زنانير وتزنر النصراني شد الزنار على وسطه، كما في المصباح١: ١٥٦.

(٣) ورد بمعناه في الأثر السابق: «ويلزموهم المناطق»

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تبدءوا اليهودَ ولا النَّصارى بالسَّلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق، فاضطروه إلى أضيقه» في صحيح مسلم٤: ١٧٠٧.
وعن علي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تساووهم في المجلس، وألجئوهم إلى أضيق الطرق، فإن سَبوكم فاضربوهم، وإن ضربوكم فاقتلوهم» في حلية الأولياء٤: ١٣٩.

وبدأناه بالسَّلام ظَنًّا مِنّا أنّه مُسلمٌ وذلك لا يجوز، فوَجَبَ تَمييزهم بما ذكرنا احترازاً عن ذلك، ولأنَّ السِّيماء يُسْتَدلُّ بها على حال الإنسان، قال تعالى: {تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ}[البقرة: ٢٧٣]، وقالت الفُقهاء: مَن رأينا عليه زِيَّ الفَقْر جاز لنا دَفْعُ الزَّكاة إليه.

ويُؤخذ كلُّ واحدٍ أن يُجْعَلَ في وَسطِه كُسْتِيجاً[1] مثل الخَيْط الغِليظ من الشَّعر أو الصُّوف، ويكون غَليظاً؛ لِيَظْهَرَ للرَّائي، ولا يَلْبَسوا العَمائم، ويَلْبَسوا قَميصاً خَشْناً جُيُوبُهم على صُدُورِهم، وأن يَلْبَسوا القَلانسَ الطِّوالَ الْمُضَرَّبَةَ، وأن يَرْكَبوا السُّروجَ التي على قَرَبُوسِهِ[2] مثل الرُّمانة.

وفي «الجامع الصَّغير»: كهيئَةِ الأُكُفِ، وأن يجعلوا شِراك نعالِهِم مُثلَّنا، ولا يحذوها مثل المسلمين، ولا يَلبسوا طَيالسة، ولا أَرديةً مثل الْمُسلمين.

(**ولا يَركبون الخيلَ إلا لضرورةٍ**)، فإن دعت يَركبون على ما وصفنا، وينزلون في مجامع الْمُسلمين.

(**ولا يحملون السَّلاح**)؛ لأنّهم أعداءُ المسلمين، ويُمْنعون من لِباس يختصُّ به أهل الشَّرف والعلم والدِّين.

ويجب أن تُمَيَّزَ نِساؤهم من نِساء المسلمين حال المَشي في الطُّرق

---

(١) الكُسْتِيج: عن أبي يوسف ﷺ: خَيْطٌ غليظ بقدْر الإصبع يشُدُّه الذمِّيُّ فوق ثيابه دون ما يتزيّنون به من الزنانير الْمُتَّخَذَة من الإبرَيْسم، كما في المغرب٢: ٢١٨.

(٢) قربوسة السرج: خشبة السرج، كما في تكملة المعاجم٤: ٩٨.

والحَمّامات، فيجعل في أَعناقهنّ طَوْقُ الحديدِ، ويُخالفُ إزارهنَّ إزارَ المُسلمات، ويكون على دورهم علاماتٌ تُمَيِّزُ بها عن دور المُسلمين؛ لئلا يَقِفَ عليهم السَّائل، فيدعو لهم بالمِغْفرة.

فالحاصلُ أنّه يجب تمييزهم بما يُشْعِرُ بذلِّهم وصَغارِهم وقَهْرِهم بما يتعارفُه كلُّ بلدةٍ وزَمان.

قال: (**ولا تُحْدَثُ كَنيسةٌ ولا صَومعةٌ ولا بِيعةٌ في دار الإسلام**)، قال ﷺ: «لا خِصاء في الإسلام، ولا كَنيسة»[1]، والمراد إحداثُ الكَنيسة في دار الإسلام.

وقوله: «لا خصاء»، هو الاعتزالُ عن النِّساء كما يفعلُه الرُّهبان، فكأنّه خصاء معنى.

(**وإذا انهدمت القَديمة أَعادوها**)؛ لأنّهم أُقِرُّوا عليها، والبناءُ لا يَتأبَّد،

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا إخصاء في الإسلام، ولا بنيان كنيسة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٤.

وعن عبد الرحمن بن جساس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا خصي في الإسلام وكنيسة» في التاريخ الكبير ٦: ٢٦٩.

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «كلُّ مصر مصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة، ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يُباع فيه لحم خنزير» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٢٠١، وضعّفه ابن حجر في التلخيص ٤: ١٢٩.

ولا بُدَّ من خَرابه، فلمّا أَقرَّهم عليها، فقد التزم لهم إعادتَها، وليس لهم أن يُحولوها؛ لأنّه إحداثٌ لا إعادةٌ.

ثمّ قيل: إنّما يُمنعون في الأمصار، أمَّا القُرىٰ التي لا تُقام فيها الجُمع والحُدود لا يُمنعون من ذلك، ولا من بيع الخمر والخنزير فيها، وهذا في القُرىٰ التي أكثرُها ذمّة.

أمّا قُرىٰ المُسلمين فلا يجوز ذلك.

وأمَّا أَرْضُ العرب، فيُمْنَعون من ذلك في المِصْر والقُرىٰ، قال مُحمَّد ﵁: لا يَنْبَغي أن يُتْرَكَ في أَرْض العَرَب كَنيسةٌ ولا بِيعةٌ، ولا يُباع فيها خمرٌ وخنزيرٌ مِصراً كانت أو قريةً، ويُمْنَعُ المشركون أن يتخذوا أَرْضَ العرب مَسْكناً أو وَطَناً؛ لقوله ﷺ: «لا يَجْتَمِعُ دينان في أرض العَرب»[1].

ويُمْنعون من إظهار الفَواحش والرِّبا والمَزامير والطَّنابير والغِناء، وكلُّ لهو محرمٌ في دينهم؛ لأنّ هذه الأشياءَ كبائر في جميع الأديان لم يُقرُّوا عليها بالأَمان.

وإن حَضَرَ لهم عيدٌ لا يُخْرِجونَ فيه صُلبانهم، ولِيَصْنَعوا ذلك في

---

(١) فعن ابن شهاب، قال ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، قال مالك: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب ﵁ حتىٰ أتاه الثلج واليقين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، فأجلىٰ يهود خيبر في موطأ مالك٥: ١٣١٤.

كِنائسهم، ولا يخرجوه من الكَنائسِ حتى يَظْهَرَ في المِصْر؛ لأنّه مَعْصيةٌ، وفي إظهارِه إعزازٌ للكُفر، وأمَّا الكَنائسُ فلا يُمنعون منه كما لا يُمنعون من إظهارِ الكُفر فيها، وعلى هذا ضَرْبُ النَّاقوس يَفْعلونَه في الكنائس؛ لما قُلنا.

ولا يُمَكَّنون من إظهار بيع الخَمر والخنزير في أَمْصار المسلمين؛ لأنّه مَعْصيةٌ، فيُمْنَعُ منه كسائر المعاصي، وكذلك في قُرى المُسلمين؛ لما بَيَّنّا.

قال: (**ويُؤخذُ من نَصارى بَني تَغْلِب ضِعفُ زكاةِ المسلمين، ويُؤخذُ من نِسائهم، ويُضعَّفُ عليهم العُشْر**)؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه «صالحهم على أن يأخذَ منهم ضعف زكاة المسلمين»[1] على ما قرّرناه في الزَّكاة، فلهذا يُؤخذُ من نسائهم دون صِبيانهم؛ لأنّ الزَّكاة تجبُ على نِساءِ المسلمين دون صِبيانهم.

قال: (**ومَولاهم في الجِزية والخَراج كمَولى القُرشي**)؛ لأنّ الصُّلحَ وَقَعَ مع التَّغْلَبي تَخْفيفاً، فلا يُلْحَقُ به المولى، ألا تَرى أنّ الجِزيةَ تُوضعُ على مولى المُسلم إذا كان نَصرانيّاً.

قال: (**وتُصْرَفُ الجِزيةُ والخَراجُ وما يُؤخذُ من بني تَغْلِبٍ ومن**

---

(١) سبق تخريجه عن عبادة بن النعمان التغلبي أنَّه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «يا أمير المؤمنين إنَّ بني تغلب مَنْ قد علمت شوكتهم، وإنَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً مِن أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤١٦.

الأراضي التي أَجْلَي أهلَها عنها وما أَهْداه أهلُ الحرب إلى الإمامِ في مَصالح المُسلمين)؛ لأنّه مالٌ وَصَلَ إلى المُسلمين بغيرِ قِتالٍ، فيكون لبيتِ مالهم مُعدّاً لمصالحهم.

وذلك: (**مثل أَرْزاقِ المُقاتلةِ وذَراريهم، وسَدِّ الثُّغور**[1]**، وبناءِ القَناطر**[2] **والجُسُور، وإعطاءِ القُضاة والمُدرسين والعُلماءِ والمُفتين والعُمّال قَدْرِ كفايتهم**).

أمَّا سَدُّ الثُّغور وبُناء القَناطر والجُسُور فمصلحةٌ عامّةٌ.

وأمّا أَرْزاقُ من ذُكِر؛ فلأنّهم يَعملون للمُسلمين، فيَجب كفايتُهم عليهم.

والمُقاتلةُ يُقاتلون لنصرةِ الإسلام والمُسلمين، وإعزازِ كلمة الدين، ولتكون كلمةُ الله هي العُليا، فيجب على الإمام والمُسلمين كفايتُهم وكفايةُ ذريَّتِهم؛ إذ لو لم يُكفَوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية، فلا يَتَخَلَّون للقِتال.

---

(١) وهي جمع ثغر، وهو موضع المخافة من فروج البلدان، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ ب.

(٢) جمع قنطرة: وهي ما يبنى على الماء؛ للعبور، قال السرخسي: الجسر ما يوضع ويرفع، والقنطرة ما يحكم بناؤه من قعر الماء، ولا يمكن رفعه إلا بالهدم والإفساد، كما في الهدية ص١٩٣، وفي العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع، كما في رد المحتار ٤: ٤٤٤.

وأمَّا القُضاة والباقون فقد حَبَسوا أنفسَهم لِمصالح المُسلمين لفصل خُصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم أحكام شريعتِهم وما يأَتونه ويذرونَه في أقوالِهم وأفعالِهم، وما يَتَعَلَّقُ به من مَصالح دينِهم ودنياهم، وذلك من أَهمِّ مصالحهم وأَعمِّها، فكانت كفايتُهم عليهم؛ لقيام مَصالحِهم، أصلُه القاضي والزَّوجةِ على ما عُرِفَ.

❧ ❧ ❧

فصل

(أرضُ العَرب أرضُ عُشْر، وهي ما بين العُذَيب[1] إلى أَقْصَى حَجَر باليَمن بمَهْرة إلى حدّ الشَّام)؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ والخُلفاءَ الرَّاشدين لم يضعوا الخَراج على أرض العَرب، ولأنّ من شرطِ الخَراج أن يُقَرَّ أهلُها على الكفر، ومشركو العرب لا يقرُّون على الكُفر على ما قَدَّمناه.

قال: **(والسَّواد[2] أرضُ خَراج، وهي ما بين العُذيب[3] إلى عَقَبةِ حُلوان[4])**،

---

(١) أي: قرية مِنْ قرى الكوفة، وقوله حَجَر هو بفتح الحاء والجيم واحد الأحجار، ومهرة موضع باليمن مسمّاة بمهرة بن حيدان، أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٢) يعني: سواد العراق سُمِي بذلك؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيه، وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٣) العذيب: هو اسم ماء لبني تميم على مرحلة مِنَ الكوفة، مسمى بتصغير العذب، وقيل: سمي به؛ لأنَّه طرف أرض العرب، من العذبة: وهي طرف الشيء، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٩٥.

(٤) وهي حد سواد العراق عرضاً، وطول سواد العراق مئة وثمانون فرسخاً وعرضه

ومن العَلْثِ[١] **أو الثَّعْلَبيّة إلى عَبَّادان)**[٢]؛ لأنَّه يجوزُ إقرارُهم على الكُفر، فقد وُجِد شَرْطُ الخَراج، ولأنّ عُمرَ ﷺ «فتحَ سَواد العِراق ووضع عليه الخَراج»[٣] بمحضر من الصَّحابة ﷺ، وأجمعت الصَّحابة ﷺ على وضع الخَراج على الشَّام[٤]، وكذلك وَضَعَ عُمرَ ﷺ «على مِصر الخَراج حين فتحَها عمرو بن

ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(١) العَلْث: قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كما في المغرب ٢: ٧٨.

(٢) عبادان: بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقاً منها بميلة إلى الجنوب، كما في المصباح المنير ٢: ٣٨٩.

(٣) فعن إبراهيم التيمي، قال: «لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر بن الخطاب: اقسمه بيننا فأبى، فقالوا: إنا افتتحناها عنوة قال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأخاف أن تفاسدوا بينكم في المياه، وأخاف أن تقتتلوا، فأقر أهل السَّواد في أرضيهم، وضرب على رءوسهم الضرائب ـ يعني الجزية ـ وعلى أرضهم الطسق يعني الخراج، ولم يقسمها بينهم» في سنن سعيد بن منصور٢: ٢٦٨، والأموال لابن زنجويه١: ١٩١.

(٤) فعن حبيب بن ثابت: «إنّ أصحاب محمّد ﷺ وجماعةُ من المسلمينِ أرادوا أن يقسّم عمرُ بن الخطاب ﷺ الشامَ كما قسَّم رسول الله خيبر، وإنّه كان أشدّ الناس عليه في ذلك الزبيرُ بن العوّام وبلال ﷺ، فقال عمر ﷺ: إذاً أترك مَن بعدكم من المسلمين بلا شيء لهم، ثم قال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، قال: ورأى المسلمون أنّ الطاعونَ الذي أصابهم بعمواس كان من دعوةِ عمر ﷺ، قال: وتركهم عمر ﷺ ذمّة يؤدّون الخراجَ إلى

العاص رضي الله عنه»[1].

قال: (**وأَرضُ السَّوادِ مملوكةٌ لأهلِها يجوز تصرُّفهم فيها**)؛ لما بيَّنا أنّ الإمامَ إذا فَتَحَ بلدةً قَهْراً له أن يُقِرَّ أهلَها عليها ويضعَ عليهم الخَراج، فإذا أَقرَّهم عليها بقيت مملوكةً لهم، فيجوز تصرُّفهم فيها بَيْعاً وشِراءً وإجارةً وغيرَ ذلك كسائر المُلاك والأَمْلاك.

قال: (**وكلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُها عليها أو فُتِحَتْ عُنْوةً وقُسِمَت بين الغانمين فهي عُشْريةٌ**)؛ لأنَّ وَضْعَ العُشْر على المُسلم ابتداءً أَلْيَقُ به من الخَراج؛ لما فيه من مَعْنى العِبادة على ما بيَّنّاه في الزَّكاة، ولأنّه أَخَفُّ؛ لأنّه يَتَعَلَّقُ بالخارج، فإن أَخْرَجت الأرضُ شيئاً وَجَبَ عُشْرُه وإلاّ فلا.

(**وما فُتِح عُنْوةً وأُقِر أَهْلُها عليها أو صالَحهم، فهي خراجيّةٌ سوى مكّة شرَّفها اللهُ تعالى**)؛ لأنَّ وظيفةَ الأرض في الأَصل الخَراج، وإنّما صِرنا إلى العُشْر في حَقِّ المسلم تخفيفاً عليه وتكرمةً له، وفيما عدا ذلك تَبْقَى خَراجيّةً، ولأنّ وَضْعَ الخَراج على الكافر ابتداءً أَلْيق به.

المسلمين» في الخراج لأبي يوسف ص٣٧.

(١) روى ابن سعد بأسانيده عن الواقدي بأسانيده: «أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنة واستباح ما فيها، ثم صالحهم بعد ذلك على الجزية في رقابهم، ووضع الخراج على أرضهم، وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه»، كما في الإخبار ٣: ١٦١،

وأمّا مَكَّة فالنَّبيُّ ﷺ خَصَّها، وذلك لأنّه حيث افتتحها عَنوةً[١] تَرَكَها ولم يَضَع عليها الخَراج[٢].

قال: (**ومَن أَحيا مَواتاً يُعْتَبَر بحيزها**)[٣]، فإن كانت تَقْرُبُ من أَرْضِ العُشْر فعُشْرِيّةٌ، وإن كانت تَقْرُبُ من أَرْضِ الخَراج فخَراجيّةٌ، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنّ ما يَقْرُبُ من الشَّيء يُعطى حكمُه: كفِناءِ الدَّارِ وحَريمِ البئرِ والشَّجرةِ ونحوِ ذلك.

والقِياسُ في البصرة الخراج؛ لأنَّها من حيزِ أرضِه، إلاّ أنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم وظَّفوا عليها العُشر فتُرِك القياس لذلك.

وقال مُحمَّد رضي الله عنه: إنّ أحياها بماءِ العُشر فعُشْرِيّةٌ، وإن أَحياها بماء الخَراج فخَراجيّةٌ؛ لأنّ الخَراجَ لا يُوظَّفُ على المسلمِ إلاَّ بالتزامِهِ، فإذا ساق إليها ماء الخَراج فقد التزم الخَراج، وإلاّ فلا.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أقبل رسول الله ﷺ حتى قدم مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، وبعث خالداً على المجنبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحسر، فأخذوا بطن الوادي، ورسول الله ﷺ في كتيبة...» في صحيح مسلم٣: ١٤٠٥.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٦٢: «لم يتعرض له أحد من المخرجين مع التصدير به عندهم، ويدل عليه ما روى أبو عبيد في الأموال: عن عبيد بن عمير: أن رسول الله ﷺ قال في مكة لا تحلّ غنيمتها، وقال أبو عبيد: فلم يتعرض ﷺ لهم في أنفسهم ولم يغنم أموالهم».

(٣) أي: بقربها، قيل: هذا الإطلاقُ محمولٌ على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلماً، وأمّا إذا كان ذميّاً فعليه الخراج، وإن كانت مِنْ حيز أرض العشر، كما في العناية٦: ٣٤.

وكلُّ أَرضٍ خراجٍ انقطع عنها ماء الخَراجِ، فسُقِيت بماءِ العُشْر[1] فهي عُشْرِيّةٌ، وكلُّ أرضٍ عُشْرِيّةٍ انقطع عنها ماءُ العُشْر فسُقِيَت بماءِ الخَراج فخَراجيّةٌ اعتباراً بالماء؛ إذ هو سببُ النَّماء.

قال: (**ولا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وخَراجٌ في أرضٍ واحدةٍ**)[2]؛ لقوله ﷺ: «لا يجتمع عُشْر وخَراج في أَرْض مسلم»[3]، ولم يُنقل عن أحدٍ من أئمةِ العَدْلِ والجورِ ذلك، فكفى بهم حُجّةً، ولأنّ العُشْرَ يجب في أرضٍ فُتِحَت قهراً، والَخراجُ في أَرْض أُقرَّ أهلُها عليها، وإنّهما مُتنافيان.

قال: (**ولا يَتكَرَّرُ الخَراجُ بتكَرُّر الخارج والعُشْر يَتكَرَّرُ**)؛ لأنّ عُمرَ رضي الله عنه لم يُوَظِّفْ الخَراج مُكرَّراً، ولأنّ الخراجَ للأرضِ كالأُجرة، فإذا أدّاها، فله أن

---

(١) الماءُ العشري: ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد، والماء الخراجيّ: الأنهار التي شقّها الأعاجم، وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمّد رضي الله عنه، وخراجي عند أبي يوسف رضي الله عنه، هداية، كما في الجوهرة٢: ٢٧٢، والحاصل: أنَّ ماءَ الخراج ما كان للكفرة يدٌ عليه ثم حويناه قهراً، وما سواه عشريّ؛ لعدم ثبوتِ اليد عليه، فلم يكن غنيمة، وتمامه في ردّ المحتار٢: ٥٢.

(٢) يعني: إذا اشترى المسلم أرض الخراج، فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه، ولا يجتمع خراج وعشر في أرض واحدة، كما في الجوهرة٢: ٢٧٥.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر» في مسند أبي حنيفة١: ١٤١، و الكامل لابن عدي٧: ٢٥٤، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة٢: ٤١٩.

يَنْتَفِعَ بها ما شاء، ويَزْرَعَها مِراراً.

أمّا العُشْرُ فمعناه أن يَأخذَ عُشْرَ الخارج، ولا يَتَحَقَّقُ ذلك إلاّ بوجوبِهِ في كلِّ خارج.

قال: (**وإذا غَلَبَ الماءُ على أرضِ الخَراج أو انقطع عنها أو أَصاب الزَّرعَ آفةٌ فلا خَراج**)، وكذلك إن منعَه إنسانٌ من الزِّراعة؛ لأنّ المعتبرَ في الخَراجِ النَّماءُ التَّقديريّ، وهو التَّمكينُ من الزِّراعة كما في الأَرض المُستأجرة، وفي العُشر حقيقةُ الخارج، وفيما إذا أَصاب الزَّرع آفةٌ فات النَّماء التَّقديريّ في بعضِ السَّنة، وكونه نامياً في جميعِ السَّنةِ شرطٌ كما في الزَّكاة.

وإن أَخرجت الأرض مِثْلَي الخَراج فصاعداً، يُؤخذُ منه جميعُ الخراج، وإن أَخْرَجت قَدْرَ الخَراج يُؤخذ نصفُه تَحرُّزاً عن الإجحاف بأحدِ الجانبين.

قال: (**وإن عَطَّلَها مالكُها فعليه خَراجُها**)؛ لأنَّ الخَراجَ مُتعلِّقٌ بالتَّمكين من الزِّراعة لا بحقيقةِ الخارج، والتَّمكينُ ثابتٌ، وهو الذي فَوَّتَه.

ولو انتقل إلى أَخَسِّ الأَمرين من غير عذر، فعليه خَراجُ الأَعْلى، قالوا: ولا يُفْتَى بهذا كيلاً تتجرّأ الظَّلمةُ على أموال النَّاس.

واعلم أنَّ الخراجَ كان وظيفة مشروعةٌ في الجاهلية كفايةً للمقاتلة، وكانت رَسمُ كسرى، فصارت شَريعةً لنا بإجماع الصَّحابة ﷺ، وهو ما رُوِي أنّ عمر رضي الله عنه «لما فَتَح سَواد العراق تركها على أربابها، وبعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه ليمسح الأراضي، وجعل عليها حذيفة بن اليمان رضي الله عنه مُشرفاً، فمَسَحَ فبَلَغَ

ستّاً وثلاثين ألف ألف جريب، فوظَّف على كلِّ جريب أرض بَيضاء تصلح للزِّراعة درهماً وقفيزاً ممَّا يُزرع، وعلى كلّ جَريب رطبةٍ خمسة دراهم، وعلى كلِّ جريب كَرْم عَشْرةُ دراهم»(١)، وذلك بمِحْضَر من الصَّحابة ﷺ من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً.

قال: (**والخَراجُ**) نوعان: (**مُقاسمة، فيَتَعَلَّق بالخارج كالعُشر**)، وهو أن يَمُنَّ الإمامُ على أهل بلدة فتحها، فتُجْعَل على أراضيهم مِقدار رُبْع الخارج أو ثُلُثه أو نصفه، ولا يَزيد على النِّصف؛ لأنّ التَّقديرَ ورد بالنِّصف، وهو ما رُوي أن النبيّ ﷺ: «أعطى خَيْبر لأهلها مُعاملةً بالنِّصف»(٢)، وحُكمُه حُكْمُ العُشْر إلاّ أنّه يُوضع موضع الخَراج؛ لأنّه خَراجٌ حقيقةً.

---

(١) فعن الحكم: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ بعث عثمان بن حنيف ﷺ فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزاً أو درهماً»، قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٢٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩.
وعن الشعبي: «أنَّ عمر ﷺ بعث ابن حنيف إلى السواد، فَطَرِزَ الخراج، فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنى عشر» في الأموال لابن زنجويه ١: ٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عمر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في صحيح مسلم٣: ١١٨٦.

(و)خَراجُ **(وَظيفةٍ ولا يُزاد على ما وظَّفَه عُمَر ﷺ، وهو على كلِّ جَريب يَبْلغُه الماء صاعٌ ودرهمٌ، وجَريب الرَّطبة خمسةُ دراهم، والكَرْم والنَّخل المتصل عشرةُ دراهم)** على ما رَوينا[١]، ولأنّ المؤنَ مُتفاوتة، والوظيفةُ تتفاوت بتفاوت المؤنة، ألا تَرَى أنَّ الواجبَ فيما سَقَته السَّماء العُشر، وما سُقِي بالدَّولاب نِصْفُ العُشْر، والكَرْم خفيف المُؤن، والمَزارع أكثرُ، والرَّطْبة بينهما، فوَظَّفَ على كلِّ نوع بقَدْرِه، كما تقدَّم.

(وما لم يُوظِّفه عمر ﷺ يُوضَعُ عليه بحسب الطَّاقة): كالزَّعْفران وغيره **(ونهاية الطَّاقة نصفُ الخارج فلا يزاد عليه، ويُنْقَصُ منه عند العَجْز)**، قال عمر ﷺ: «لعلكما حملتما الأرض ما لا تُطيق»[٢].

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر،ف عن أبي مجلز قال: «بعث عمر بن الخطاب ﷺ عمار بن ياسر ﷺ على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله بن مسعود ﷺ على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف ﷺ على مساحة الأرضين،...فمسح عثمان الأرضين، وجعل على جريب العنب عشرة دراهم، وعلى جريب النَّخل ثمانية دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جَريب الشَّعير درهمين، وعلى الرَّأس اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين درهماً وثمانية وأربعين درهماً، وعطل من ذلك النساء والصبيان. قال سعيد وخالفني بعض أصحابي فقال: على جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب العنب ثمانية دراهم» في الخراج ص٤٧.

(٢) قال عمر ﷺ لحذيفة وعثمان بن حنيف ﷺ، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حمّلتما الأرض ما لا تطيق، قالا:

قالا: لا ولو زِدنا لأَطاقت، وأنّه دَليلُ جَواز النُّقصان، ولا تجوز الزِّيادة على ما وَظَّفَه عمر ﵁ في سَواد العراق؛ لأنّه خِلاف إجماع الصَّحابة ﵃، وما وَظَّفَه إمامٌ آخرُ في أرض كتَوظيفِ عُمر ﵁ باجتهادٍ، فلا يُنْقَضُّ باجتهادِ مِثْلِه.

ولو وَظَّفَ على أرضٍ ابتداءً تجوز الزِّيادةُ على ما وَظَّفَه عُمر ﵁ بقَدْر الطَّاقة عند مُحمَّد ﵁؛ لأنّه إنشاءُ حكم باجتهاد، وليس فيه نقضُ حُكْم، ولا يجوز عند أبي يوسف ﵁، وهو رواية عن أبي حنيفة ﵁؛ لأنّ الخراجَ مُقدَّرٌ شَرْعاً، واتباع إجماع الصَّحابة ﵃ واجبٌ؛ لأنّ المقاديرَ لا تُعْرَفُ إلا تَوقيفاً، والتَّقديرُ يَمْنَعُ الزِّيادةَ؛ لأنّ النُّقصانَ يَمْتَنِعُ، فتعيَّن منعُ الزِّيادة؛ لئلا يخلو التَّقديرُ عن الفائدة.

والجَريب الذي فيه أشجارٌ مثمرةٌ مُلْتَفةٌ لا يُمكن زِراعتُها، قال مُحمّد ﵁: يُوضَعُ عليه بقدرِ ما يُطيق؛ لأنّه لم يَرِدْ عن عُمر ﵁ في البُستان تقديرٌ،

حمّلناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حمّلتُماها ما لا تطيق، قالا: لا» في صحيحِ البُخاري٣: ١٣٥٣، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٨: ٤٧.

وعن عمرو بن ميمون الأودي، رأيت عمر بن الخطاب ﵁ قبل أن يصاب بثلاث أو أربع واقفاً على ناقته على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، وهو يقول: «لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق، وكان حذيفة على جوخى وعثمان على ما سقى الفرات، فقال حذيفة: لو شئت لأضعفت أرضي، وقال عثمان: حملتها أمراً هي له مطيقة، وما فيها كثير فضل، قال: انظرا أن لا تكونا حملتما الأرض ما له تطيق» في فضائل عمر ص١٠.

فكان مفوَّضاً إلى الإمام، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يُزادُ على الكَرم؛ لأنّ البُستان بمعنى الكَرم، فالواردُ في الكَرم واردٌ فيه دلالةً.

وإن كان فيه أشجارٌ مُتفرِّقةٌ، فهي تابعةٌ للأرض، ألا يُرى أنّه يَتْبَعُها في البيع من غير تسميةٍ؟ وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: أنّ الخَراجَ يجب عند بُلُوغ الغَلّة على اختلافِ البُلْدان؛ لأنّه كالبَدَل عن الخارج، وله أن يحولَ بينَه وبين غَلَّتِهِ حتى يَسْتوفي الخَراج بقَدْر ما يَستوفي رَبُّ الأَرْض الخارج تحقيقاً للمساواةِ.

قال: (**وإذا اشترى المُسلمُ أرضَ خَراج، أو أَسلم الذِّميُّ أُخذ منه الخَراجُ**)؛ لأنّه وظيفةُ الأرض، فلا يَتَغَيَّرُ بتَغَيُّر المالك لما مَرَّ في الزَّكاة.

ومَن عَجَزَ عن زرع أَرْضٍ وعن الخَراجِ تؤجَّرُ أرضُه ويُؤخذُ الخَراجُ من الأُجرة، فإن لم يكن مَن يَستأجرُها باعَها الإمامُ وأَخَذَ الخَراجَ، ورَدَّ عليه الباقي بالإجماع؛ لأنَّ فيه ضَرراً خاصّاً لنفعٍ عامٍّ فيجوز.

وعن أبي حنيفة ﷺ في «النَّوادر»: لو هَرَبَ أهلُ الخَراج إن شاء الإمام عمَّرها من بيتِ المالِ والغَلّة للمسلمين، وإن شاءَ دفعَها إلى قَوْمٍ على شيءٍ، وكان ما يأخذُه للمسلمين؛ لأنَّ فيه حِفْظُ الخَراج على المسلمين والملك على صاحبِهِ، فإن لم يجد مَن يَزْرعُها باعَها على ما بيَّنّا.

ومَن أدَّى العُشْرَ والخراجَ إلى مُسْتَحِقِّه بنفسِه، فللإمام أخذُه منه ثانياً؛ لأنّ حَقَّ الأَخذ له.

ولو لم يطلب الإمامُ الخَراجَ يَتَصَدَّقُ به على الفُقراء؛ لأنّه إذا لم يَطْلُبْه تَعَذَّرَ الأداءُ إليه، فبقي طريقُه التَّصدُّق به؛ لِيَخْرُجَ عن العُهْدةِ.

ولو تَرَكَ السُّلْطانُ الخَراج أو العُشر لرجل جازَ في الخَراجِ دون العُشْر عند أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا يجوز فيهما؛ لأنّهما فيءٌ لجماعةِ المسلمين.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أنّ له حَقّاً في الخَراج، فصَحَّ تركُه، وهو صِلةٌ منه.

والعُشْرُ حَقُّ الفُقراء على الخُلُوص، فلا يجوز تركُه، وعليه الفَتوى.

الصَّاعُ: أربعةُ أَمنان، والمَنُّ: مئتان وسِتُّون درهماً، والدِّرهمُ من أجودِ النُّقود.

والجَريبُ: سِتُّون ذراعاً في سِتِّين بذراع الملك كِسرى، وأنّه يَزيد على ذراع العامّة بقبضةٍ، وقيل: هذا جَريب سَواد العراق، فأمّا جَريب أَرض كلِّ بلدةٍ ما هو المُتعارف عندهم.

فصل

(وإذا ارتدَّ المسلمُ والعِياذ بالله) عن الإسلامِ، **(يُحبسُ ويُعرضُ عليه الإسلام، وتُكشفُ شبهتُه، فإن أَسْلَمَ وإلاّ قُتِل)**.

أمَّا حَبسُه وعرضُ الإسلام عليه فليس بواجبٍ؛ لأنّه بَلَغْتُه الدَّعوة، والكافرُ إذا بَلَغْتُه الدَّعوة لا تَجِبُ أن تُعادَ عليه، فهذا أَولى، لكن يُسْتَحَبُّ ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ إنّما ارتدَّ لشُبْهةٍ دَخَلَت عليه، أو ضَيْمٍ أصابَه فيُكشفُ ذلك عنه؛ لِيَعود إلى الإسلام، وهو أهونُ من القَتْل، ورُوِي مِثْلُ ذلك عن عُمَر رضي الله عنه[1].

---

(١) فعن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ أبا موسى رضي الله عنه لَمَّا فتح تُسْتَرَ، بعث إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجد الرسولُ عمرَ رضي الله عنه في حائط، قال: فكبّرت حتى دخلت الحائط فكبّر عمر ثمّ كبّرت فكبّر عمر فلمّا جئته أَخبرته بفتح تُسْتَر، فقال: هل كان من مغربة خبر؟ قلت: رجل منا كَفَرَ بعد إسلامه، قال: فماذا صنعتم به؟ قال: قلت: قدمناه فضربنا عنقه، قال: اللهم إنّي لم أر ولم أَشهد ولم أَرض إذ بلغني، ألا طينتم عليه بيتاً وأَدخلتم عليه كلَّ يومٍ رَغيفاً لعلّه يتوب ويُراجع» في سنن سعيد بن منصور٣: ١٢٩، وشرح معاني الآثار٣: ٢١١، والخراج١: ١٧٩.

وقيل: إن طَلَبَ التَّأجيل أُجِّل ثلاثةَ أيّام، وإلاّ قُتِل للحال؛ لأنّه مُتَعنِّتٌ.

وأمَّا وجوبُ قتلِه؛ فلقولِه تعالىٰ: {تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ}[الفتح: ١٦]، والمرادُ أهل الرِّدّة نَقْلاً عن ابنِ عَبّاس ﵄ وجماعةٍ من المفسِّرين، وقال ﷺ: «مَن بدَّل دينَه فاقتلوه»[1]، وقال: «لا يَحِلُّ دم امرئ مسلم إلاّ بإحدىٰ معان ثلاث...»[2] الحديث.

قال: (**فإن قتلَه قاتلٌ قبل العَرْضِ لا شيءَ عليه**)؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للقتل بالكفر، فلا ضَمان عليه، ويُكره له ذلك لما فيه من تركِ العَرْض المُسْتَحبّ، ولما فيه من الافتيات علىٰ الإمام.

قال: (**وإسلامُه أن يأتي بالشَّهادتين ويَتَبرَّأَ عن جميعِ الأديان سِوى دين**

وعن شقيق بن ثور، قال: «إنَّ رجلاً من العرب ارتدّ فضربنا عنقه، قال عمر ﵁: وَيحَكُم، فهلا طينتم عليه باباً، وفتحتم له كوةً فأطعمتموه كلّ يوم منها رغيفاً وسقيتموه كوزاً من ماء ثلاثة أَيّام، ثمّ عرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث، فلعلّه أن يراجع، ثمّ قال: اللهمّ لم أَحضر ولم آمر ولم أَعلم» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٤.
وعن أبي عثمان النهدي ﵁: «إنَّ عَلَيّاً ﵁ استتاب رَجُلاً كفر بعد إسلامه شهراً فأبىٰ فقتله» في مصنف عبد الرزّاق١٠: ١٦٤.

(١) سبق عن ابن عباس ﵄ في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦.

(٢) سبق تخريجه عن ابن مسعود وعائشة ﵄ في سنن الترمذي٤: ٤٦٠، وسنن أبي داود٢: ٥٣٠.

الإسلام أو عمّا انتقلَ إليه)؛ لحصول المقصودِ بذلك، فإن عادَ فارتدَّ فحُكمُه كذلك، وهكذا أبداً؛ لأنّا إنّما نَحْكُمُ بالظَّاهر، قال ﷺ: «هلا شَقَقتَ عن قَلْبِهِ»(١)، وكان ﷺ يَقْبَلُ من المنافقين ظاهرَ الإسلام، ولأنّ تَوْبتَه قُبِلَت أوّلَ مَرّةٍ بإظهارِ الإسلام، وأنّه موجودٌ فيما بعد فتُقْبَلُ.

قال: **(ويَزول ملكُه عن أَموالِه زَوالاً مُراعى، فإن أَسْلم عادت إلى حالها)**.

وقالا: هي على ملكِه؛ لأنّه مُكَلَّفٌ مُحتاج، فيَبْقَى مِلْكُه كالمحكوم عليه بالرَّجم والقِصاص.

وله: أنّه كافرٌ مَقْهورٌ تحت أَيدينا مُباح الدَّم، وأنَّه يُوجب زَوال الملك والمالكيّة، إلاّ أنَّه يُرتجى إسلامُه، وهو مَدعوٌ إليه، فيُوقَفُ أَمرُه، فإن عاد صار كأن لم يَزَلْ مُسلماً، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدارِ الحَرْبِ استقرَّ كفرُه، فعَمِلَ السَّببُ عملَه.

اعلم أنّ تصرُّفاتَ المرتدِّ أربعةُ أَقسام:

---

(١) فعن أسامة بن زيد ﷺ، قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جُهينة، فأدركت رجلاً فقال: لا إله إلا الله، فطعنتُه فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟، قال: قلت: يا رسول الله، إنما قالها خوفاً من السِّلاح، قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟، فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذٍ» في صحيح مسلم١: ٩٦.

نافذٌ بالاتفاق: كالطَّلاق وقَبول الهِبة وتَسليم الشُّفعة؛ لأنّه لا يَفْتَقِرُ إلى تمامِ الوِلايةِ ولا إلى حِقيقةِ الملك.

وباطلٌ بالاتفاق: كالنِّكاح والذَّبيحة؛ لأنّه يَعْتَمِدُ المِلّة، ولا مِلّةَ للمُرتدّ.

وموقوفٌ بالإجماع: كالمُفاوضةِ؛ لأنّها تَعْتَمِدُ المُساواة، ولا مُساواةَ، فإن أَسْلَمَ حَصَلَت المُساواة وإلا بَطَلَت، فيُوقَفُ لذلك.

ومختلفٌ فيه: كالبيع والشِّراء والهِبةِ والوَصيّةِ وقبض الدُّيون، فهي موقوفةٌ عند أبي حنيفة ﷺ إن أَسلم نَفَذَت، وإن ماتَ أو قَتِل أو لَحِق بدارِ الحرب بَطَلَت.

وعندهما: هي جائزةٌ، وهو بناءً على اختلافِهم في مِلْكِه على ما بيَّنّا.

لهما: أنّه أَهلٌ للتَّصرُّفات؛ لكونِهِ مُخاطباً، وملكُهُ ثابتٌ؛ لما بيَّنّا، فيَصِحُّ تصرُّفُه إلاّ عند أبي يوسف ﷺ يجوز كما يجوز من الصَّحيح؛ لأنّ الظَّاهرَ عوده إلى الإسلام بزوال شبهته، وعند مُحمَّد ﷺ: يجوز من المريضِ من الثُّلُث؛ لأنّ ردَّتَه تُفضي إلى القَتْل غالباً؛ لأنّ مَن انتحل نِحْلةً قلَّما يترُكها سِيما، وقد أَعْرَضَ عما نشأ عليه وأَلِفَهُ.

وله: أنّ مِلكَه موقوفٌ على ما تَقَدَّمَ، وتَصَرُّفُه بناءً عليه فيَتَوَقَّفُ، وإباحةُ ملكِه تُوجبُ خَلَلاً في الأَهليّة، فلذلك تُوقَفُ تَصرُّفاتُه.

قال: **(وإن مات أو قُتِل أو لَحِقَ بدار الحَرْب وحُكِمَ بِلَحاقِهِ**

حَلَّت الدُّيون التي عليه، ونُقِلت أَكسابُه في الإسلام إلى وَرَثَتِهِ المسلمين، وأَكْسابُ الرِّدّةِ فَيءٌ).

اعلم أنّ باللَّحاق بدارِ الحرب يصير من أَهل الحرب، وهم أمواتٌ في حقِّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع الولاية وعدم الإلزام كما انقطعت عن الميتِ الحقيقيّ، إلا أنّه لا يستقرُّ اللَّحاق إلاّ بالقضاء لاحتمال العَود، ولأنّ انقطاعَ الحقوق باللَّحاق مختلفٌ فيه، فيتوقَّف حكمُه على القَضاء كغيره من المُجتهدات، فإذا قُضِي به ثَبَتَ مَوتُه الحكميّ، فيَتَرَتَّبُ عليه أحكام الموت، وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقيّ.

وأمَّا الميراثُ فكسبُ الإسلامِ لورثتِهِ المُسلمين بإجماع الصَّحابة ﷺ، هكذا قَضىٰ عليٌّ رضي الله عنه[(١)] في مال المُسْتَورِدِ العِجْليِّ حين قتلَه مُرتدّاً من غيرِ نكيرٍ من أَحَدٍ من الصَّحابة رضي الله عنهم.

وعن ابن مَسعود رضي الله عنه مثله[(٢)].

وكَسْبُ الرِّدّة فيءٌ.

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أنّه أتى بمستورد العجلي، وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى، قال: فقتله وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة١٧: ٤٤٥، وسنن سعيد بن منصور١: ١٢٣، ومصنف عبد الرزاق٦: ١٠٤، وصححه الأناؤوط.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا ارتد المرتد ورثه ولده» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٣١٦، وحسنه الأناؤوط.

وقالا: لهم أيضاً بناءً على أن ملكَه ثابتٌ عندهما في الكَسبين، ويَسْتَنِدُ إلى ما قبل الرِّدّة، حتى يكون توريث المسلم من المسلم؛ لأنّ الرِّدّةَ سببُ الموت.

وله: أنّ الاستنادَ ممكن في كَسْبِ الإسلام لا في كَسْب الرِّدّة؛ لأنّه وُجِدَ بعدها، فلا يُتَصَوَّرُ إسنادُه إلى ما قبلها، ولأنّه كَسْبٌ مباحُ الدَّم، فيكون فَيئاً كالحَربيّ.

ثم في روايةٍ عن أبي حنيفة ﵁، وهو قَوْلُ زُفَر ﵁ يُعْتَبَرُ ورثتُه يوم ارتدَّ؛ لأنّه سببُ الموت، وعنه وهو قولُ مُحَمَّدٍ ﵁، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ يومَ المَوْتِ أو اللَّحاق؛ لأنّه سببُ الإرثِ والقَضاءِ لتقريره؛ لقَطْع الاحتمال.

وفي روايةٍ وهو قَولُ أبي يوسف ﵁ يوم القَضاء؛ لأنّ به يَتَقَرَّرُ الاستحقاق، وبه يصيرُ اللَّحاق موتاً وتَبْطُلُ وَصاياه عند أبي حنيفة ﵁؛ لأنّ ردَّتَه كالرُّجوع عنه.

وقالا: تَبْطُلُ وَصاياه في القُرَب لا غير.

قال: (**وتُقضى ديون الإسلام من كسبِ الإسلام، وديون الرِّدّة من كسبها**).

وقالا: تُقضى ديونُه من الكسبين؛ لأنّهما جميعاً مِلكُه عندهما.

وله: أنّه يُقضى كلُّ دينٍ ممَّا اكتسبه في تلك الحالة؛ ليكون الغُرم بالغُنم.

قال: (**فإن عادَ مُسلماً فما وَجَدَه في يدِ وارثِهِ من مالِهِ أَخَذَه**)؛ لأنّه إذا عادَ مُسلماً فقد عادَ حَيّاً فعادت الحاجةُ، والخِلافةُ إنّما تَثْبُتُ للوارثِ لاستغنائِه، فإذا عادت حاجتُه تَقَدَّمَ على الوارث، وجميعُ ما فعلَه القاضي ماضٍ إلا ما ذَكَرنا، ولأنّه مَلَكَه بغيرِ عِوَض، فجاز أن يَثْبُتَ له حقُّ الرُّجوع ما دامَ على ملكِه كالهِبةِ.

ولا رجوعَ له في شَيءٍ زال عن ملكِ الوارث كالموهوب.

قال: (**وإسلامُ الصَّبيّ العاقل وارتدادُه صحيحٌ، ويُجبر على الإسلامِ ولا يُقْتَلُ**)، وكذا إذا بَلَغَ يُجْبَرُ ولا يُقْتَلُ.

وجملتُه: أنّ إسلامَ الصَّبيِّ الذي يَعْقِلُ الإسلام وردَّتُه صحيحان.

وقال أبو يوسف ﵁: إسلامُه صَحيحٌ وردَّتُه لا تصحُّ.

وقال زُفر ﵁: لا يصحَّان؛ لأنَّ طريقَهما الأقوال، وأقوالُه غيرُ صحيحةٍ لا يتعلَّق بها حكمٌ كالطَّلاق والعِتاق والإقرار والعُقود.

ولأبي يوسف ﵁: أنّ الإسلامَ فيه نفعُه والكفرُ فيه ضَررُه، ويجوز تصرُّفُه النَّافع كقَبولِ الهِبة، ولا يجوز الضَّارّ كالهِبة، ولهذا قُلنا: إنَّ الوليَّ يُجيزُ تصرُّفَه النَّافعَ دون الضَّارِّ.

ولهما: أنَّ عَليّاً رضي الله عنه أسلمَ وهو صَبيٌّ، وصَحَّحَ النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم إسلامَه[١]، وافتخر به فقال:

سَبَقْتُكُمُ إلى الإسلام طَرّاً... غُلاماً ما بَلَغْتُ أوانِ حُلْمِي[٢]

ولأنّ الإسلامَ يتعلَّق به كمال العَقْل دون البلوغ، بدليل أنّ مَن بَلَغَ غيرُ عاقل لم يصحّ إسلامُه، والعقلُ يوجد من الصَّغير كما يوجد من الكبير، ولأنّه أتى بحقيقة الإسلام، وهو التَّصديقُ مع الإقرار؛ لأنَّ الإقرارَ طائعاً دليلُ الاعتقاد، والحقائقُ لا تردّ.

وإذا صارَ مُسلماً، فإذا ارتدَّ تَصِحُّ كالبالغ، ولأنّ الإسلامَ عقدٌ والرِّدَّةُ حَلُّه، وكلُّ مَن مَلَكَ عَقْداً مَلَكَ حَلَّه كسائر العقود، ولأنّ مَن كان بيدِه

---

(١) فعن عروة قال: «أسلم علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان سنين» في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٣٦.

وعن محمد بن إسحاق: «أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو ابن عشر سنين» في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٣٩، وتمامه في السنن.

(٢) في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٣٩، وقال: «وهذا شائع فيما بين الناس من قول علي رضي الله عنه، إلا أنه لم يقع إلينا بإسناد يحتج بمثله»، ومناقب علي لابن المغازلي١: ٤٦٩.

وأما تصحيح إسلامه فقال ابن حجر: مستنبط من كونه أقرّ على ذلك.

وأوضح من هذا ما روى ابن سعد في الطبقات عن الحسن بن زيد: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دَعا علياً إلى الإسلام، وهو ابنُ تسع سنين، ويقال: دون التسع، ولم يعبد وثناً فقط لصغره، كما في الإخبار٢: ١٧٤.

الاعتقاد تُصوَّر منه تبديلُه، فإذا اقترن به الاعتراف دلَّ على تبديل الاعتقادِ كالإسلام.

وإذا ثَبَتَت ردَّتُه ترتَّب عليه أحكام الرِّدّة لا يَرثُ ولا يُورثُ وتَبين امرأتُه، ولا يُصلَّى عليه لو مات مُرتدّاً، ويُجبر على الإسلام؛ لأنّا لمّا حَكَمْنا بإسلامِهِ لا يُتْرَكُ على الكفرِ كالبالغ، ولأنّ بالجبر يَنْدفِعُ عنه مضرّةُ حِرمان الإرثِ وبينونةِ الزَّوجةِ وغير ذلك.

وإنّما لا يُقْتَلُ؛ لأنّ كلَّ مَن لا يُباح قتلُه بالكُفْر الأَصلي لا يُباح بالرِّدَّة؛ لأنّ إباحةَ القَتْل بناءً على أَهليّةِ الحِراب على ما عُرف، ولأنّ القَتْلَ عقوبةٌ، وهو ليس من أهلِها، ولأنّ القَتْلَ لا يَتَعلَّق بفعل الصَّبيِّ كالقِصاص.

وإذا كان الصَّبيُّ لا يَعْقِلُ لا يَصِحُّ إسلامُه، ولا ارتدادُه، وكذلك المجنونُ؛ لأنّ الإسلامَ والكفرَ يَتْبَعان العَقْلَ على ما بيَّنّا.

وكذلك مَن غَلَبَ على عَقْلِه بوجهٍ من الوجوهِ كالمُبَرْسَم(١) والمَعْتوه، ومَن سُقِي شيئاً فزال عقلُه؛ لما بَيَّنّا.

ومَن يُجَنُّ ويُفيق ففي حال جنونه له أحكام المجانين، وفي حالِ إفاقتِه أحكامُ العُقلاء.

---

(١) المبرسم: وهو لفظ معرب من البِرسام، المصاب بمرض البرسام، وهو التهاب يعرض للحجاب الذي بين الكبد والقلب، ويعرف أيضاً بالجرسام، وقد يصاب المبرسم بارتفاع الحرارة فيهذي، كما في معجم الفقهاء ص٤٠٠.

وردّةُ السَّكران ليست بشيءٍ استحساناً، وإسلامُه صَحيحٌ؛ لأنّه يَحتمل أن يكون عن اعتقادٍ أو لا، والإسلامُ يُحتال في إثباتِه والكُفْرُ في نفيه فافترقا.

والقِياسُ أن تَبِينَ امرأةُ السَّكران؛ لأنّ الكفرَ سَبَبٌ للفُرقة كالطَّلاق.

وجه الاستحسان: أنَّ الرِّدَّة ليست بفرقةٍ، وإنّما تَقَعُ الفُرقةُ لاختلاف الدِّين، وردَّتُه ليست بصحيحةٍ فلا يَختلفُ الدِّين.

وروى بشرٌ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﷺ في صَبيٍّ أبواه مسلمان كَبُرَ كافراً ولم يَسْمَعْ منه الإقرار بالإسلام بعدما بلغ، قال: لا يُقتل ويُجبر على الإسلام، وإنّما يُقْتَلُ مَن أَقرّ بالإسلام بعد ما بَلَغَ ثمّ كَفَرَ؛ لأنّ الأوّلَ لم تجب عليه الحدود؛ لأنّه لم يَصِرْ مُسلماً بفعلِه وإنّما بالتَّبعية، وحكم أَكسابه كالمرأة.

قال: (**والمرتدّةُ لا تُقتل، وتُحبس وتُضْرَبُ في كلِّ الأيام حتى تُسْلِمَ**)، ومعناه يُعْرَضُ عليها الإسلام، فإن أَبت ضَرَبَها أسواطاً، ثمّ يُعْرَضُ عليها الإسلام، فإن أَبَت حَبَسَها.

وفي روايةٍ: تُخْرَجُ كلَّ يوم وتُضْرَبُ على ما وَصَفْنا؛ لأنّه لم يَجُزْ قَتْلُها، وقد ارتكبت جريمةً عظيمةً، ولا حدَّ فيها فتُعَزَّرُ، والتَّعزيرُ الضَّرْبُ والحَبْسُ، وإنّما لا تُقْتَلُ؛ لأنّه ﷺ «نهى عن قَتْل النِّساء مُطلقاً»[1]، ولأنّ كفرَها الأصليّ لا

---

(١) سبق تخريجه في نهي النبيّ ﷺ عن قتل النساء مطلقاً، فقال: «ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً» في سنن أبي داود١: ٤٤.

يُبيح دَمَها؛ لأنّها ليست من أَهل القِتال، فكذلك الكُفْر الطَّارئ.

وقد بيّنّا في أوّل السِّير أنّ السَّببَ الموجبَ للقَتل أهليَّتَه للقِتال، وأنّ النَّبيَّ ﷺ نبَّه على أنّه السَّبب بقوله: «ما لها قُتِلَت ولم تُقاتل»[1].

وحديث: «مَن بدل دينه فاقتلوه» رواه ابن عبَّاس رضي الله عنهما[2]، ومذهبُه أن المرتدّة لا تُقْتَلُ[3]، فدل على تقييده بالرِّجال.

قال: (**ولو قَتَلَها إنسانٌ لا شَيء عليه**)؛ لأنّه اعتمدَ إطلاقَ النَّصِّ، وهو مذهبُ جماعةٍ من العُلماء، لكن يُؤدِّب (**ويُعزَّرُ**) إن كانت في دار الإسلام لافتياته على الإمام.

قال: (**وتَصَرُّفُها في مالها جائزٌ**) إن كانت في دار الإسلام؛ لأنّها تصرَّفت في خالص حقّها؛ لأنّ عصمةَ المال تتبع عصمةَ النَّفس، وعصمةُ نفسها لم تَزُل، وبعد اللَّحاق زالت عصمةُ نفسها، ولهذا لا تُسْتَرقُّ ما دامت

---

(١) سبق تخريجه عن رباح بن ربيع رضي الله عنه، قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً» في سنن أبي داود٢: ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٣٩.

(٢) سبق تخريجه في صحيح البخاري ٤: ٦١.

(٣) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام فيجبرن عليه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٦٤.

في دار الإسلام؛ لأنّ دارَ الإسلام ليست بدار استرقاق.

وإن لحقت ثمّ سُبيت اسْتُرِقَّت وأُجبرت على الإسلام؛ لأنّ الصَّحابة رضي الله عنهم استرقوا نِساء بني حَنيفة بعد ما ارتدوا وأمّ مُحمد بن الحنفية منهم(١)، ولا تُقْتَلُ كالأصليّة.

(فإن لحقت أو ماتت) في الحَبْس، **(فكَسْبُها لورثتِها)**؛ إذ ملكها ثابتٌ فيهما لما بيَّنا، فيَنْتَقِلان إلى ورثتِها، ولا ميراثَ لزوجِها؛ لأنّها بانت بالرِّدَّة ولم تصرّ مُشرفةً على الهَلاك، فلا تكون فارّةً، وله أن يتزوَّجَ أُختَها عَقِيب لحاقِها؛ لأنّه لا عدّةَ عليها كالميتة، فإن عادت مُسلمةً أو سُبيت لم يَنْتَقِضْ نكاح الأُختِ؛ لأنّ نكاحَها لا يعود بعدما سَقط.

ولها: أن تتزوَّجَ من ساعتئذٍ؛ لعدم العدّة.

وإن ولدت بأرض الحرب لأقلّ من ستّة أشهر ثبت نسبُه من الزَّوج، وهو مسلمٌ تبعٌ لأبيه، وإن ولدت لستّةِ أَشْهر فصاعداً من حين اللَّحاق ثمّ سبياً معاً كانا فيئاً؛ لأنّ النَّسبَ غيرُ ثابتٍ من الزَّوج لعدم العدَّة، فيكون الوَلدُ كافراً تَبَعاً لها.

---

(١) قال ابن حجر: وروينا في جزء ابن عليّة: أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى الحنفية في بيت فاطمة، فأخبر عليا أنها ستصير له، وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد.
وأخرج الواقدي في كتاب الردة من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه انه قسم بني حنيفة خمسة أجزاء، فقسم على أربعة وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر رضي الله عنه، ثم ذكر من عدة طرق أن الحنفية كانت من ذلك السبي، كما في الإخبار٣: ١٧٩.

والمملوكةُ تُحبسُ، فإن كان مولاها مُحتاجاً إلى خدمتِها دُفِعت إليه، ويُؤمرُ أن يجبرَها على الإسلام، ويُرسلُ القاضي إليها كلّ يوم مَن يجلدها على الإسلام جمعاً بين المَصلحتين.

* * *

فصل فيما يصير به الكافر مُسلماً

والأصلُ فيه: أنّ الكافرَ إذا أَقرَّ بخلافِ ما اعتقده حُكِم بإسلامِه، فمَن يُنكر الوحدانيّة كالثَّنويّة[1] وعبدةُ الأَوثان والمشركين والمانويّة[2] إذا قال: لا إله إلا الله، أو قال: أَشْهد أنّ محمَّداً رسول الله، أو قال: أَسْلَمت أو آمنت بالله، أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفيّة، فهذا كلُّه إسلام.

وكلُّ مَن آمن بالوحدانيّة ويُنكر رسالةَ مُحمَّد ﷺ كاليهودِ والنَّصارى لا يصير مُسلماً بشهادة التَّوحيد حتى يشهد أن مُحمَّداً رسول الله ﷺ.

---

(١) الثنوية: هؤلاء هم أصحاب الاثنين الأزليين. يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان، بخلاف المجوس، فإنهم قالوا بحدوث الظلام، وذكروا سبب حدوثه، وهؤلاء قالوا بتساويهما في القدم، واختلافهما في الجوهر، والطبع، والفعل، والحيز، والمكان والأجناس، والأبدان والأرواح، كما في الملل والنحل١: ٤٩.

(٢) المانوية: أصحاب ماني بن فاتك الحكيم الذي ظهر في زمان سابور بن أردشير، وقتله بهرام بن هرمز بن سابور وذلك بعد عيسى بن مريم عليه السلام، أحدث ديناً بين المجوسية والنصرانية، وكان يقول بنبوة المسيح عليه السلام ولا يقول بنبوة موسى عليه السلام، كما في الملل والنحل١: ٤٩.

وطائفةٌ بالعِراقِ يَزعمون أن مُحمّداً ﷺ مُرسلٌ إلى العرب لا إلى بني إسرائيل، فلا يكون مُسلماً بالشَّهادتين حتى يتبرَّأ من دينِهِ.

ولو قال: دَخَلْتُ في الإسلام، قال بعضُهم: يُحكم بإسلامِه؛ لأنّه دليلٌ على دخولِ حادثٍ في الإسلام، وذلك غيرُ ما كان عليه، فدلَّ على خروجِهِ ممَّا كان عليه، هكذا ذَكَرَه الكَرخيُّ في «مختصره».

ولو قال: أنا مسلمٌ كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: لا يكون مسلماً حتى يتبرَّأ، ثمّ رجع وقال: ذلك إسلامٌ منه.

قال: (**والكافرُ إذا صَلَّى بجماعةٍ أو أذَّن في مسجدٍ، أو قال: أنا مُعْتَقِدٌ حقيقةَ الصَّلاة في جماعةٍ يكون مُسلماً**)؛ لأنّه أَتَى بما هو من خاصيّةِ الإسلام، كما أنّ الإتيانَ بخاصيّةِ الكُفر يَدُلُّ على الكُفر، فإن مَن سَجَدَ لصَنَمٍ أو تَزَنَّرَ بِزُنّارٍ أو لبس قَلَنْسُوة المجوس يُحكم بكفره.

وعن مُحمّدٍ رضي الله عنه: إذا صلَّى وحدَه واستقبل قِبلتنا كان مُسلماً.

ولو لَبَّى وأَحرم وشَهِدَ المناسكَ مع المسلمين كان مُسلماً.

أُكرِه الذّميُّ على الإسلام فأَسْلَم يَصِحُّ إسلامُه، ولو رَجَعَ لا يُقتلُ، ولكن يُحبسُ حتى يَرْجِعَ إلى الإسلام.

فصلٌ [في الخوارج والبغاة[1]]

---

(١) الخروج الممنوع على الدولة: وهو فعلُ البغاة من المطالبة بالسلطة أو قطع الأمن على الناس.

ويكون الخروج على الإمام بغير حقّ، كأن يدعوا أنّهم أحقّ بالحكم منه، أو يريدون تقسيم البلاد ليحكموا بعضها، أو ممن يقطعون الأمن على النَّاس فيجب قتالهم، ومساعدة الإمام في قتالهم، وهم على أربعة أصناف:

١.الخارجون بلا تأويل، ولا منعة، ويأخذون أموال الناس، ويقتلونهم ويخيفون الطريق، وهم قطاع الطريق.

٢.الخارجون بتأويل، ولا منعة لهم، ويأخذون أموال الناس، ويقتلونهم ويخيفون الطريق، فحكمهم حكم قطاع الطريق، إن قتلوا قتلوا وصلبوا، وإن أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم.

٣.قوم لهم منعةٌ وحميةٌ خرجوا عليه بتأويل، يرون أن الإمام على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم، وهؤلاء يسمون بالخوارج، يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ويسبون نساءهم، ويكفرون غيرهم.

قال العيني في البناية٧: ٢٩٩: «أكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم. وفي «المحيط»: في تكفير أهل البدع كلام، فبعضُ العلماء لا يكفرون أحداً منهم، وبعضهم يكفرون

قال تعالى: {وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} [الحجرات: ٩] وقال عليٌّ رضي الله عنه: «إخواننا بغوا علينا»(١)، وكلّ بدعةٍ تُخالف دليلاً يوجب العلم والعمل به قطعاً فهو كفرٌ، وكلُّ بدعةٍ لا تُخالف ذلك، وإنّما تُخالف دليلاً يوجب العمل ظاهراً، فهو بدعةٌ وضَلالٌ وليس بكفرٍ.

واتفقت الأمّةُ على تَضليلِ أَهلِ البِدَعِ أَجمع وتخطئتِهم.

وسَبُّ أحدٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم وبغضِه لا يكون كُفْراً لكن يُضلَّلُ، فإنّ عليّاً رضي الله عنه «لم يُكفر شاتمَه حتى لم يقتله»(٢).

البعض، وهو أن كل بدعة تخالف دليلاً قطعياً فهو كفر، وكل بدعة لا تخالف دليلاً قطعياً يوجب العلم فهو بدعة ضلالة، وعليه اعتمد جماعةُ أهل السنة والجماعة».

٤. قوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم، وهم البُغاة، هم: كلُّ فئةٍ لهم منعةٌ، يتغلَّبون ويجتمعون، ويُقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون: الحقُّ معنا، ويدعون الولاية، كما في رد المحتار٤: ٢٦٢، وتمامه في السياسة الراشدة ص١٤٢، وما قبلها.

(١) فعن أبي البختري، قال: «سئل علي رضي الله عنه عن أهل الجمل: أمشركون هم؟ قال: من الشرك فروا، قيل: أمنافقون هم؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً، قيل: فما هم؟ قال: إخواننا بغوا علينا» في سنن البيهقي الكبير٨: ٣٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة٧: ٥٣٥.

(٢) فعن كثير بن نمر الحضرمي قال: «دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، وإذا نفرٌ خمسةٌ يشتمون علياً، وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلنه، قال: فتعلقت به وتفرق أصحابه، قال: فأتيت به علياً رضي الله عنه فقلت: إني سمعت هذا يعاهد الله

وأهلُ البَغي: كلُّ فئةٍ لهم مَنعةٌ يَتَغَلَّبون ويجتمعون ويُقاتلون أهل العَدْل بتأويل ويقولون: الحقُّ معنا ويدَّعون الولاية.

وإن تَغَلَّبَ قومٌ من اللُّصوص على مدينةٍ فقَتَلوا وأَخذوا المال، وهم غيرُ متأولين أُخذوا بأَجمعِهم وليسوا ببغاةٍ؛ لأنَّ المنعةَ إن وجدت فالتَّأويل لم يوجد.

قال: (**وإذا خَرَجَ قومٌ من المسلمين عن طاعةِ الإمام وتَغَلَّبوا على بلدٍ دَعاهم إلى الجماعةِ وكَشَفَ شُبْهتَهم**)؛ لأنَّ عَليّاً رضي الله عنه «بَعَثَ ابنَ عبَّاس رضي الله عنهما يدعو أهل حروراء[1] وناظرهم قبل قِتالهم»[2]، ويستحبُّ ذلك؛ لأنّه أهونُ الأمرين، فلعلهم أن يَرجعوا به.

ليقتلنك، قال: فقال: ادْنُ ويحك وقُل، مَن أنت؟ قال: أنا سوار المنقري، قال: فقال علي رضي الله عنه: خل عن الرجل، قال: فقلت: أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك؟ قال: أفأقتله ولم يقتلني؟ قال: فإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دع» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٥١٢.

(١) حروراء: قرية بالكوفة، ينسب لها الحرورية، وهي فرقة من الخوارج الذين خرجوا على الإمام على كرم الله وجهه، كانوا بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وكان عندهم من التشدد في الدين ما هو معروف. ينظر: المغرب ١: ١٩٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٣٦٦.

(٢) في المستدرك ٤: ٢٠٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم» في سنن الدارمي

قال: (**ولا يبدؤهم بقتال**)؛ لأنّهم مسلمون، (**فإن بدأوه قاتَلَهم حتى يُفَرِّقَ جمعَهم**)[1]، قال تعالى: {فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي}[الحجرات: ٩] الآية، ولأنّ عَليّاً رضي الله عنه «قاتلهم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم»[2]، ولأنهم ارتكبوا معصيةً بمخالفة الجماعة، فيجب صدُّهم عنها، ويجوز رميهم بالنُّبل والمنجنيق وإرسال الماء والنَّار على النَّبات ليلاً؛ لأنّه من آلةِ القتال.

وما روي عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصَّحابة رضي الله عنهم من القُعود عن الفتنة، فيجوز أنهم كانوا عاجزين عن ذلك[3]، ومَن لا قُدْرة له لا يَلزمه.

٣: ١٥٧٨، والمستدرك ١: ٦٠، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح من حديث الثوري، ولم يخرجاه».

وعن فروة بن مسيك، قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله، أقاتل بِمُقبل قومي مُدْبِرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبل مدبرهم» فلما وليت دعاني، فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» في مسند أحمد ٣٩: ٥٢٨، والمعجم الأوسط ٨: ١٥٩.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمَن قتلهم يوم القيامة» في صحيح البخاري٦: ٢٥٣٩، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٦.

(٢) سبق ذكرها في الروايات السابقة.

(٣) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٨٢.

وما رُوي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه قال: ينبغي أن يعتزل الفِتنة، ولا يخرج مَن بيتِهِ إذا لم يكن هناك إمامٌ يدعوه إلى القِتال، فأمّا إذا دَعاه الإمام وعنده غِنى وقُدْرة لم يَسَعْه التَّخلُّف.

قال: (**فإن اجْتَمعوا وتَعَسْكروا بَدأهم**) دفعاً لِشَرِّهم؛ لأنّ في تركِهم تقويةً لهم، وتمكيناً من أَذَى المُسلمين، والغَلَبةُ على بلادِهم.

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: ينبغي للإمام إذا بَلَغَه أنّ الخوارجَ يَشترون السِّلاح، ويتأهبون للخروج أن يأخذَهم ويحبسَهم حتى يُقْلِعوا عن ذلك ويتوبوا؛ لأنّ العَزْمَ على الخروج معصيةٌ، فيزجرهم عنها، وفي حَبْسِهم قَطْعُهم عن ذلك، ويَكتَفي المُسلمون مُؤنَتَهم.

قال: (**فإذا قاتَلَهم، فإن كان لهم فئةٌ أَجْهَزَ على جريحهم واتبعَ موليهم**)؛ لأنّ الواجبَ أن يُقاتلَهم حتى يعودوا إلى الحقِّ، قال تعالى: {حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ} [الحجرات: ٩]، فإذا كان لهم فئةٌ ينحازون إليها لا يَزُول بَغْيهم؛ لأنّهم يَنْحازون إلى فئةٍ ممتنعةٍ من البُغاةِ، فيعودون إلى القِتال.

وأمّا الأَسيرُ، فإن رأى قَتْلَه قَتَلَه؛ لأنّ بغيَه لم يَزُل، وإن رأى أن يُخلِّي عنه فعل، فإن عليّاً رضي الله عنه «كان إذا أخذ أسيراً استحلفه أن لا يُعينَ عليه وخَلاّه»[1]، وإن رأى أن يحبسه حتى يتوبَ أهل البَغي فعل، وهو الأحسن؛ لأنّه يُؤمن شرُّه من غيرِ قَتْلٍ.

---

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٨٢.

وأما إذا لم يكن لهم فئةٌ لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم، ولا يقتل أسيرهم، هكذا فعل عليّ رضي الله عنه بأهل البَصرة[1]، وقال: «لا يُغْنَمُ لهم مال، ولا تُسبى لهم ذريةٌ»، وقال يوم الجمل: «لا تتبعوا مُدْبراً، ولا تَقْتلوا أَسيراً، ولا تُذَفِّفُوا على جريح ـ أي لا يتمّ قتله ـ، ولا يُكشفُ سترٌ، ولا يُؤخذُ مال»[2]، وهو القدوة في الباب، ولأنّ المقصودَ دفع شرِّهم وإزالةُ بَغْيهم، وقد حَصَل.

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٨٢: «هذا يقتضي أن لعلي رضي الله عنه وقعة مع أهل البصرة خلاف يوم الجمل، وهوخلاف ما صرح به أصحاب التواريخ الثابتة وابن أبي شيبة وغيره من أئمة النقل».

(٢) فعن أبي البختري، قال: «لما انهزم أهل الجمل، قال علي رضي الله عنه: لا يطلبن عبد خارجاً من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، والمواريث على فرائض الله، وأي امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشراً، قالوا: يا أمير المؤمنين، تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم؟ قال: فخاصموه، فقال: كذلك السيرة في أهل القبلة، قال: فهاتوا سهامكم واقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم، قال: فعرفوا، وقالوا: نستغفر الله، قال: فَخَصَمَهم علي» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٧٦، واللفظ له، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٣٩١.

وعن عبد بن خير عن علي رضي الله عنه أنَّه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٧٥.

وفي مصنف ابن أبي شيبة٢١: ٣٨٢: عن الضحاك: «أنَّ علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال».

وفي مسند البزار ١٢: ٢٣١: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يا ابن أم

قال: (**ولا تُسبى لهم ذريّة، ولا يُغنم لهم مالٌ ويَحبسها حتى يتوبوا فيردَّها عليهم**)؛ لما تقدَّم من حديثِ عليٍّ ﷺ، ولأنهم مُسلمون والإسلام عاصمٌ، وإنّما يحبسها عنهم تقليلا عليهم، وفيه مصلحةٌ المسلمين، فإذا تابوا رُدَّت عليهم لزوال الموجب للحبس.

قال: (**ولا بأس بالقِتال بسِلاحِهم وكُراعِهم عند الحاجةِ إليه**)، مَعناه إذا كان لهم فئةٌ، فيُقسم على أهلِ العدل؛ ليستعينوا به على قتالِهم، ولأنّه يجوز للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين عند الحاجة، فهذا أَوْلى، وهو مأثور عن عليّ ﷺ أيضاً[1] يوم البَصرة، فإذا استغنوا عنه حَبَسَه لهم، ولا يدفعه إليهم؛ لئلا

عبد، هل تدري كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها».

وعن محمد بن الحنفية ﷺ أنَّه ذكر وقعة الجمل، وقال: «فلما هزموا قال علي ﷺ: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً، وقسَّم فيأهم بينهم ما قوتل به من سلاح أو كراع، وأخذنا منهم ما أجلبوا به علينا من كراع أو سلاح» في الطبقات الكبرى ٥: ٩٤، قال العيني في المنحة ٣: ١١٠: «قسمته كانت للحاجة لا للتمليك».

وقال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ٢٨٤ بعد ذكر بعض الآثار في هذا: «فإذا كانت لهم فئة فإنَّه يقتل الأسير إن رأى ذلك الإمام ويجهز على الجريح ويتبع المدبر، وقول علي ﷺ على أنَّه لم تبق لهم فئة؛ لأنَّ هذا القول إنَّما كان منه في أهل الجمل ولم تبق لهم فئة بعد الهزيمة، والدليل عليه: أنَّه أسر ابن يثربي والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنَّ مراده في الأخبار الأول إذا لم تبق لهم فئة».

(١) فعن ابن الحنفية: «أنّ علياً ﷺ قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من سلاح أو كراع» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٩٧.

يستعينوا به على المسلمين، فيَحْبِسُ السَّلاحَ ويبيع الكُراع، ويُمْسِكُ ثمنَه؛ لأنّ ذلك أنفعُ وأيسرُ، فإذا زال بغيهم يردُّه إليهم كسائر أموالهم.

وما أصابَ كلَّ واحدٍ من الفريقين من الآخر من دمٍ أو جِراحةٍ أو استهلاكِ مالٍ، فهو موضوعٌ، لا دِية فيه، ولا ضمان، ولا قِصاص، وما كان قائماً في يدِ كلِّ واحدٍ من الفَريقين للآخر، فهو لصاحبه لما رُوي الزُّهريِّ رضي الله عنه. قال: «وَقَعَتْ الفِتْنةُ فأَجمعت الصَّحابة رضي الله عنهم وهم متوافرون أنّ كلَّ دم أُريق بتأويل القرآن فهو هَدْرٌ، وكلُّ ما أُتلف بتأويلِ القُرآن فلا ضَمان فيه، وكلُّ فَرْج استبيح بتأويل القرآن فلا حَدّ فيه، وما كان قائماً بعينِه رُدَّ»[1].

قال محمد رضي الله عنه: إذا تابوا أُفتيهم أن يغرموا ولا أُجبرهم على ذلك؛ لأنَّهم أَتلفوه بغيرِ حَقّ، فسقوط المطالبة لا يُسْقِطُ الضَّمان فيما بينه وبين الله تعالى.

وقال أصحابُنا: ما فَعلوه قبل التَّحيُّز والخروج وبعد تفرُّق جمعهم

(١) عن الزهري: «أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت، ثم إنها رجعت إلى أهلها تائبة، قال الزهري: فكتبت إليه: أما بعد: فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدراً كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحدٍ حدّاً في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يُردُّ ما أصابوه على تأويل القرآن، إلا أن يوجد بعينه، فيردّ على صاحبه، وإني أرى أن تُردَّ إلى زوجها، وأن يحد من افترى عليها» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٢٠.

يؤخذون به؛ لأنّهم من أهل دارنا، ولا منعة لهم، فهم كغيرهم من المسلمين، أَمّا ما فعلوه بعد التَّحيُّز لا ضمان فيه؛ لما بيَّنّا.

ولا يُقتلُ مَن معهم من النِّساء والصِّبيان والشُّيوخ والزَّمنى والعِميان؛ لأنَّهم لا يُقتلون إذا كانوا مع الكُفَّار، فهذا أولى، وليسوا من أهل القتال، فإن قاتلت المرأةُ مع الرَّجال لا بأس بقتلِها حالةَ القتال، ولا تُقتلُ إذا أُسرت وتُحَبَسُ اعتباراً بالحَربيّة.

قال: (**وإذا قَتَلَ العادلُ الباغي وَرِثَه، وكذلك إن قَتَلَه الباغي وقال: أنا على حقٍّ، وإن قال: أنا على الباطل لم يرثه**)؛ لأنّه قتلَه بغير حقّ ولا تأويل.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يَرِثُ الباغي العادلَ في الوجهين؛ لأنَّه قَتَلَ بغيرِ حقّ.

ولنا: ما رَوَينا من إجماعِ الصَّحابة رضي الله عنهم.

ويُكره حَمْل رؤوسهم وإنفاذُها إلى الآفاق؛ لأنّه مِثلةٌ، ولم يُنْقَلْ عن عليٍّ رضي الله عنه.

ورُوِي أنّه «حُمِل إلى أبي بكر رضي الله عنه رأسٌ فأنكر حَمْلَه، فقيل له: إن فارس والرُّوم يفعلون ذلك، فقال: أَستِنانٌ بفارس والرُّوم»[1]؟

---

(١) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه: «أن عمرو بن العاص وشرحبيل ابن حسنة بعثاه إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يناق بطريق الشَّام، فلما قدم عليه أنكر ذلك أبو بكر رضي الله عنه، فقال له عقبة يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنهم يصنعون ذلك بنا، فقال أبو بكر رضي الله عنه: أفاستنان

وقد قال أصحابُنا: إن كان ذلك وهناً لهم فلا بأس به؛ لأنّ ابنَ مسعود ﷺ «حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه»[1]، والله أعلم.

❧❧❧

بفارس والرّوم، لا تحملوا إلي رأساً إنما يكفي الكتاب والخبر» في شرح مشكل الآثار٧: ٤٠٤، وسنن سعيد بن منصور٢: ٢٨٧، وسنن البيهقي الكبير٩: ٢٢٣.

(١) فعن عبد الله بن أبي أوفى ﷺ: «أن رسول الله ﷺ «صلَّى يوم بشر برأس أبي جهل ركعتين» في سنن ابن ماجة١: ٤٤٥، قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٨٦: «إسناده حسن»، وسنن الدارمي٢: ٩١٧، ومسند البزار٨: ٢٩٥.

وعن أنس ﷺ قال: «مر ابن مسعود ﷺ، فإذا هو بأبي جهل يجود بنفسه، فجاء حتى قعد على صدره، فرفع أبو جهل رأسه، فقال: ألست رُويعنا بالأمس بمكة، لقد صعدت مصعداً صعباً، فاحتزَ رأسَه، فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: هذا رأس أبي جهل، فقال: الله، قال: الله، إنه رأسُه، قال: ثم أمر به إلى القليب» في المعجم الأوسط٧: ٣٤٥.

وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «أتيت النبي ﷺ برأس أبي جهل، فقلت: هذا رأس أبي جهل، قال: الله الذي لا إله غيره؟ وهكذا كانت يمينه، فقلت: والله الذي لا إله غيره، إن هذا رأس أبي جهل، فقال: هذا فرعون هذه الأمة» في المعجم الكبير٩: ٨٤.

فهرس الموضوعات:

ﮓﮓﮓ